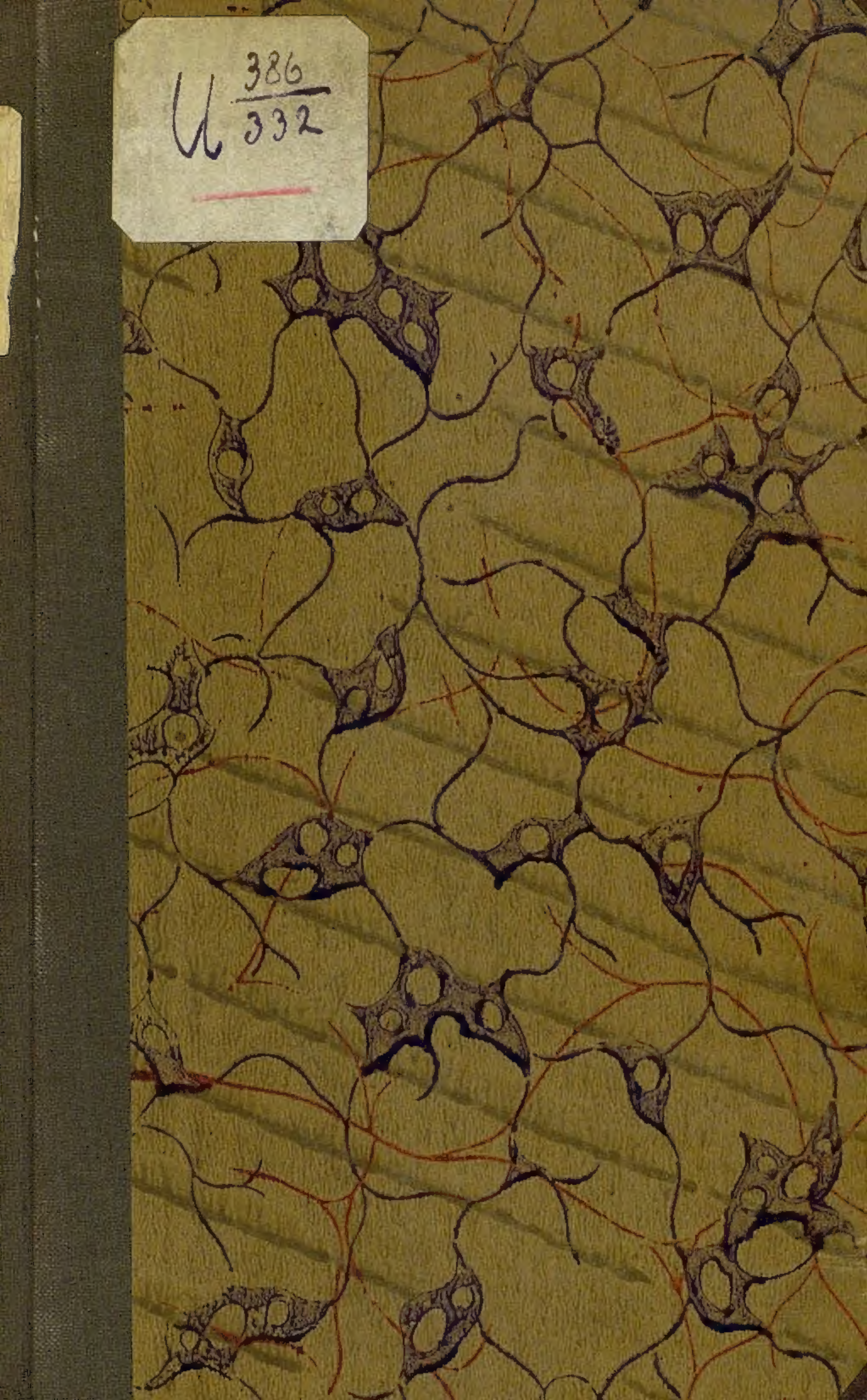


ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ПРЕДСѢДАТЕЛЯ

ВЪ

СУДѢ ПРИСЯЖНЫХЪ.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

сравнительно-догматическое.

И. Г. Василенко.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Скоропечатня Е. Тиле, Галерная, № 11.
1878.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ПРЕДСѢДАТЕЛЯ

ВЪ

СУДѢ ПРИСЯЖНЫХЪ.

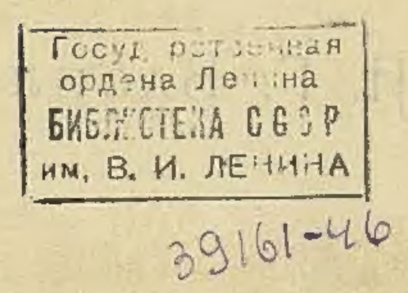
ИЗСЛѢДОВАНІЕ

сравнительно-догматическое.

И. Г. Василенко.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Скоропечатня Е. Тиле, Галерная, № 11.
1878.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 15 Декабря, 1878 года.





(Посвящаю дорогой моей матери).

Развитіе любаго института связано съ анализомъ его самаго и изученіемъ условій, среди которыхъ онъ призванъ жить. Внимательное изученіе деталей учрежденія должно предшествовать общему изслѣдованію всѣхъ его сторонъ.

Нашъ новый уголовный судъ уже вошелъ въ жизнь и обрисовался настолько отчетливо, что анализъ его сдѣлался возможнымъ.

Дореформенныя изслѣдованія общія, гладкія, съ выразительною печатью чистой теоріи, не могутъ быть признаны теперь полезными и отвѣчающими „злобѣ дня“.

Кто углублялся въ изученіе вопросовъ соціальныхъ, нравственныхъ и государственныхъ, тотъ знаетъ характеръ всякой саціально-эттической клѣточки, знаетъ ея предѣлы и соприкосновенность съ цѣлою сѣтью условій и потребностей. Сложность причинъ и слѣдствій, ихъ пестрыя комбинаціи и живые результаты, неотразимо сказываются на выводахъ изслѣдованія.

Въ этомъ лежитъ общепризнанная трудность изученія соціальныхъ вопросовъ; здѣсь и причина недолговѣчности самыхъ глубокихъ и кропотливыхъ работъ антрополога, экономиста, соціолога, юриста и проч.

Мы задались цѣлью посильно изслѣдовать одинъ изъ моментовъ судо-присяжной процедуры. Это важный моментъ судебнаго слѣдствія, моментъ сліянія двухъ судебныхъ коллегій, призванныхъ рѣшить участь подсудимаго. Нами избранъ сравнительно-догматическій путь къ достиженію поставленной задачи. Достоинства подобнаго метода изслѣдованія несомнѣнны и вполнѣ научны: онъ застраховываетъ отъ мелочнаго дета-

лизма и наглядно демонстрируетъ ходъ развитія процедуры, зависимость ея отъ сложныхъ и многочисленныхъ условій политическихъ, соціальныхъ и строго-юридическихъ. Послѣднія интересовали насъ преимущественно.

Писать о заключительномъ словѣ предсѣдателя суда присяжныхъ не значитъ писать о заключительныхъ судебныхъ преніяхъ или о всемъ судебномъ слѣдствіи. Наша задача ставила опредѣленныя границы, переступить которыя значило-бы удалиться отъ нея, затеряться въ околичностяхъ и оставить въ тѣни то, что должно быть на первомъ планѣ, что прямо ведетъ къ поставленной цѣли. Мы считали, поэтому, необходимымъ коснуться функціи присяжныхъ, положенія предсѣдателя въ процессѣ и постановки вопросовъ. Предсѣдательское наставленіе неразрывно тѣсно связано съ этими моментами процедуры.

Параграфы первой главы намѣчаютъ главные виды предсѣдательскаго слова. Вторая глава предлагаетъ техническій анализъ нашего предмета.

Русское заключительное объясненіе предсѣдателя обратило на себя наше преимущественное вниманіе и мы тщательно изучили все, что говоритъ объ этомъ, во многихъ отношеніяхъ, образцовомъ отдѣлѣ нашего Устава.

Кажущаяся сухость предмета нашего изслѣдованія, трудность его изученія и бѣдность литературы не говорятъ противъ важности предсѣдательскаго слова въ уголовномъ судѣ, имѣющемъ такое глубоко-жизненное значеніе для человѣка и общества. Въ этомъ обстоятельствѣ скрыто основаніе нашего искренняго желанія принести посильную долю пользы и русской практикѣ, и нашей молодой уголовно-процессуальной наукѣ. Пусть важность предмета и серьезность избраннаго пути его изученія снимутъ съ насъ вину за упущенія и пробѣлы, которые, конечно, найдутся въ этомъ скромномъ этюдѣ.

I.

§ 1. Первая страница нашего изслѣдованія должна быть посвящена заключительному слову англійскаго судьи. Понять значеніе судейскаго наставленія, опредѣлить его характеръ и объемъ можно лучше всего путемъ сравнительнаго изученія постановленій современныхъ законодательствъ Европы и Америки.

Англійская джюри должна служить точкой отправленія: нигдѣ такъ ясно не выступаетъ важная роль заключительнаго слова предсѣдателя, нигдѣ это слово не отличается большею своеобразностью, какъ въ Англіи. Ни французскій résumé, ни Belehrung des Vorsitzenden, ни наше заключительное объясненіе предсѣдателя не должны быть изучаемы, безъ разсмотрѣнія charge. Польза параллельнаго обозрѣнія различныхъ системъ одного и того же предмета несомнѣнна.

Въ результатѣ подобнаго изслѣдованія, мы получимъ необходимый матеріалъ для рѣшенія вопросовъ о цѣлесообразности предсѣдательскаго слова, о его характерѣ и объемѣ.

Англійскій судъ и его процедура не заимствованы ни у какого народа. Судъ этотъ есть плодъ народнаго

генія и продуктъ условій соціально-государственной жизни англійской націи. Не изъ канцеляріи вышли, а жизнью созданы тѣ правила англійскаго уголовнаго процесса, которыя пріобрѣли всемірное распространеніе. Ростъ и развитіе ихъ совершались по указаніямъ опыта.

Корни англійскаго уголовнаго процесса лежатъ въ правахъ народа. Постепенное развитіе уголовно-процессуальныхъ формъ сохранялось традиціею. Эти формы не испытывали коренной ломки: жизнь развивала элластическое правосозерцаніе народа и дѣлала его еще гибче и плодотворнѣе. Джемсъ Стифенъ имѣлъ полное право вписать въ свою книгу эти слова: въ Англіи судъ присяжныхъ есть учрежденіе родное и потому учрежденіе полное жизни[1]).

Цѣль уголовнаго правосудія ясна для англичанъ и къ ней они приходятъ прямо. Въ дѣлѣ собиранія доказательствъ, говоритъ Бентамъ, все сводится къ рѣшенію; доказательство есть средство, рѣшеніе—цѣль (о судеб. доказат. стр. 102).

Rey ужасается тому, что въ правѣ англійскаго народа rien n'est déterminé dune manière fixée. Не удивляйтесь, пишетъ онъ, странному обычаю, или обычаю очевидно противному здравому смыслу, англійскіе легисты будутъ удивлены подобными разсужденіями, они зажмутъ вамъ ротъ какимъ нибудь прецедентомъ или цитатой обычая, также причудливаго и также несогласнаго съ здравымъ смысломъ[2]).

---

[1]) Уголовное судопроизводство вообще и англійское въ особенности, стр. 51.

[2]) Institutions juridiciaires de l'Angletere et de la France, t. I. pp. 95, 110.

Удержимся отъ восторженныхъ похвалъ уголовному процессу страны, которая имѣетъ право имъ гордиться. Мы стоимъ очень далеко и отъ порицанія. Знакомство съ англійскимъ судомъ не вызвало въ насъ чувства той затаенной злобы задѣтаго національнаго самолюбія, которое обезцѣнило многія страницы, посвященныя англійскому суду.

Сжато коснемся англійской уголовной процедуры, на сколько это вызывается задачею нашего изслѣдованія. Первымъ пунктомъ анализа должна быть разграничительная черта дѣятельности суда и присяжныхъ.

Весь уголовный процессъ Англіи опирается на тѣ правила о доказательствахъ, которыя выдержали столѣтнее приложеніе, на правила достаточно сильныя, чтобы укрѣпить разумное убѣжденіе присяжныхъ и вполнѣ гарантировать справедливость. Въ Англіи конечная цѣль уголовнаго суда разрѣшается судьями и присяжными совмѣстно. Это совершенно равноправные органы въ изслѣдованіи судебной истины. Присяжные во всѣхъ случаяхъ опредѣляютъ силу представленныхъ доказательствъ, ихъ результатъ. Лордъ Мансфильдъ однажды сказалъ въ своемъ наставленіи: «присяжные не знаютъ права, и это предполагается; они не клялись дать—и отъ нихъ не требуется—юридическаго приговора. Обязанность судьи указать на путь приложенія права; но въ ихъ власти совершить противное, и это совершаютъ они по внушенію совѣсти и при помощи Бога»[1]). Но безграничное, субъ-

---

[1]) Ср. съ мнѣніемъ Starkie, привед. въ книгѣ Biener'a Das engl. Ge-Geschwornengericht, II, st. 142.

ективное мнѣніе присяжныхъ нельзя же считать за прочную гарантію вѣрнаго вывода о виновности лица, такъ какъ у присяжныхъ нѣтъ ни знанія руководящихъ правилъ для рѣшенія вопроса о виновности, ни знанія общихъ началъ права. Судья долженъ дать имъ наставленіе въ этомъ, а они *морально* обязаны примѣнить его по своей совѣсти и разумѣнію. Здѣсь нѣтъ никакого противорѣчія. Такова задача присяжныхъ.

Англійскій судья стоитъ на почвѣ чисто юридической: онъ независимъ и застрахованъ отъ упрековъ въ злоупотребленіи своею властью[1]). Онъ совѣтчикъ подсудимаго, часто его талантливый защитникъ.

Положеніе англійскаго судьи по отношенію присяжныхъ можно сравнить съ положеніемъ эксперта-спеціалиста. Англійскій президентъ не былъ слѣдователемъ и его наставленія, поэтому, также безпристрастны, какъ и откровенны. Такое положеніе судьи въ процессѣ не составляетъ недосягаемаго идеала; оно и не можетъ быть другимъ. Взглядъ на науку права въ Англіи простъ, можетъ быть, крайне простъ. Юриспруденція, по англійскому воззрѣнію, не ars divina, не теологія и философія; въ ней нѣтъ даже стройности и единыхъ одушевляющихъ началъ. «Законовѣденіе не есть наука законовъ, но наука, занимающаяся классификаціею и описаніемъ отношеній, которыми занимаются законы»[2]). Дѣло судьи совершается въ ясно очерченныхъ границахъ не вслѣдствіе предписанія закона, но по самому

---

[1]) Biener, I, 191. De Lacuisine. Traité du pouvoir judiciaire, p. 16.
[2]) Стифенъ: Уголовное право Англіи, стр. 422.

положенію его въ процессѣ, по невозможности, скажемъ, стать въ иное отношеніе къ скамьѣ присяжныхъ. И президентъ англійскихъ ассизовъ всегда остается экспертомъ-юристомъ. Въ его рукахъ только внѣшнее управленіе ходомъ судебнаго слѣдствія; онъ судья въ высшемъ смыслѣ слова. Присяжные не орудія для его цѣлей. Поэтому замѣчаніе Гейнце, что «вердиктъ присяжныхъ есть не составная часть приговора, а просто *средство доказательства,* доставляющее судьѣ формальное право»[1]), страдаетъ нѣкоторою узкостью. Судебный приговоръ въ Англіи не возникаетъ безъ вердикта присяжныхъ, пользующихся руководствомъ судьи — техника: secundum verdictum juratorum profertur judicium. Безъ вердикта нѣтъ выраженія живаго правосозерцанія народныхъ судей о виновности лица. Судебная оцѣнка установленнымъ фактамъ дѣлается судьею; но доводы, устанавливающіе факты, вѣсъ ихъ опредѣляется присяжными. Въ этомъ причина неразрывности функцій суда и присяжныхъ. Общею разграничительною чертою дѣятельности органовъ джюри признается массовое правило: ad questionem facti non respondent judices, ad questionem juris non respondent juratores.

Подъ фактическимъ вопросомъ слѣдуетъ разумѣть вопросъ о винѣ подсудимаго передъ закономъ.

Присяжные отвѣчаютъ не только на вопросъ: совершилъ ли подсудимый то или другое дѣяніе, но также и на

---

[1]) Очеркъ англійск. судопр. въ связи съ судомъ присяжныхъ, стр. 67. Шварце выражается гораздо рѣзче: Die Jury ist „ein Werkzeug in der Hand des Richters“,—ein „Gehilfe des Richters“. Das Schöffengericht. Leipzig, 1873, стр. 43.

вопросъ констатированы ли тѣ признаки преступности дѣянія, которые указываетъ обвинитель, т. е. доказано ли обвиненіе. Чтобы признать, что фактъ установленъ доказательствами, не нужно быть юристомъ: эта операція гораздо лучше выполняется присяжными, обладающими чуткою воспріимчивостью и чуждыми профессіональныхъ пороковъ судейской корпораціи[1]). Стифенъ остроумно сравниваетъ впечатлѣніе отъ судебнаго слѣдствія съ впечатлѣніемъ отъ книги или бесѣды. Большая часть выслушаннаго или прочитаннаго, говоритъ онъ, забывается прежде чѣмъ дойдешь до конца, но общее впечатлѣніе остается. Его-то и обязаны высказать присяжные. Люди толпы, произнося свой вердиктъ, свободны von den Fesseln legaler Spitzfindigkeiten. Ихъ убѣжденіе не страдаетъ этимъ органическимъ порокомъ судейской корпораціи: имъ, слѣдовательно, можно довѣрить оцѣнку судимаго дѣянія.

Понятіе о вопросѣ права обнимаетъ не только квалификацію дѣянія т. е. сопоставленіе фактическихъ данныхъ конкретнаго случая съ общими предписаніями закона, такъ какъ понятіе о thema probandi, объ onus probandi, о средствахъ доказыванія и внѣшнія основанія доказательной силы доводовъ входятъ въ тоже понятіе правоваго вопроса. Эти юридическія понятія никогда не были исключительно фактическими разновидностями[2]).

---

[1]) Forsyth History of trial, гл. XVIII, см. у Biener'a G. G. III, 60--64. Ср. съ противоположнымъ взглядомъ Шварце. Das deut. Schwurgericht u. dessen Reform, Erlangen, 1865, st. 116.

[2]) Rosshirt. Zur Lehre v. d. Wirkungen des Processes a. d. mater Recht, стр. 77.

Возможное отдѣленіе вопросовъ права отъ факта, въ самыхъ крупныхъ и общихъ чертахъ, составляетъ характеристическую черту англійской джюри. Въ этомъ руководящемъ правилѣ процесса ошибочно видѣть дѣло рукъ законодателя, безжизненный принципъ. Это одно изъ тѣхъ правилъ практическаго генія англичанъ, передъ которымъ блѣднѣютъ всякія континентальныя теоріи рабочаго кабинета или редакціонной канцеляріи.

Біенег полагаетъ, что выходъ присяжныхъ изъ строго фактической сферы совершается только случайно[1]). Онъ ссылается на англійскихъ авторовъ и указываетъ на вліяніе природы конкретнаго случая и на энергію дѣятельности сторонъ, могущихъ облегчить задачу присяжныхъ. Біенег не разъ отстаиваетъ строгое раздѣленіе функцій суда и присяжныхъ, хотя и сознается, что такой строгости въ дѣйствительности не бываетъ (I, стр. 367). Въ XIII в. англійскіе присяжные отвѣчали an culpabilis sit de hoc vel illo, слѣдовательно, разрѣшенію малой джюри подлежали и прежде не одни только фактическія обстоятельства (ibid. 199). Таково историческое доказательство широты призванія англійскихъ присяжныхъ. Задача джюри, какою она была и осталась теперь, вынуждаетъ сознаніе въ полной неосновательности проведенія абсолютнаго критерія функцій судьи и присяжныхъ. Такое признанье дѣлаетъ и Біенег, говоря, что въ этомъ— „источникъ многоразличныхъ и до сихъ поръ непреоборенныхъ трудностей (ibid. 204). Отъ подобныхъ оговорокъ и ограниченій, которыя вынужденъ сдѣлать Біенег,

[1]) Biener, G. G., I, 282 и др.

его основной взглядъ на вопросъ не выигрываетъ въ положительности. Одно было бы вполнѣ послѣдовательно и правильно: рѣшительно отказаться отъ континентальныхъ мѣрокъ. Этого Biener не дѣлаетъ[1]).

Все сказанное опредѣляетъ характеръ charge. Въ наставленіи своемъ судья сводитъ представленныя доказательства и даетъ заключеніе о дѣйствительности ихъ, о связи между виновникомъ и соучастниками, а также квалифицируетъ дѣяніе. Онъ можетъ представить и краткій очеркъ дѣла; но главный отдѣлъ charge — поученіе объ общихъ началахъ права. Судья устраняетъ все, что лишено признанной доказательной силы. Онъ опирается при этомъ на правила о судебныхъ доказательствахъ. Вотъ почему присяжные сосредоточиваютъ свое вниманіе на charge, какъ на «предохранительномъ клапанѣ отъ ложныхъ впечатлѣній»[2]). Разсмотрѣвъ предметы особенно важные въ изслѣдованіи, объяснивъ всѣ юридическіе вопросы и понятія, обусловливающіе правильное разрѣшеніе дѣла, судья предостерегаетъ присяжныхъ не произносить вердикта о виновности, вопреки разумному сомнѣнію въ ней. Такимъ образомъ мнѣніе англійскаго президента является результатомъ добытыхъ и разобранныхъ на судѣ доказательствъ. Во время судебнаго слѣдствія, судья дѣлаетъ замѣтки объ обстоятельствахъ дѣла и о доказательствахъ, въ порядкѣ ихъ представленія. Иногда только эти замѣтки читаются судьей. Исправленіе

---

[1]) Брауеръ (Нѣм. судъ присяжн., стр. 307) полагаетъ что правило о раздѣленіи ролей англійскихъ присяжныхъ и судьи и справедливо и несправедливо: все зависитъ отъ того, какъ понимать его.

[2]) Миттермайеръ. Европ. и америк. суды присяжныхъ, стр. 43.

ошибочнаго charge лежитъ на сторонахъ. Случается, что президентъ, выслушавъ поправку, благодаритъ за оказанное ему содѣйствіе и измѣняетъ свой совѣтъ присяжнымъ. Иногда президентъ предлагаетъ, не входя въ разборъ дѣла, сперва изслѣдовать самый corpus delicti.

Charge находится въ тѣснѣйшей связи съ правилами о доказательствахъ. Эти правила даютъ raison d'être правовому отдѣлу наставленія англійскаго судьи. Это не теорія законныхъ доказательствъ, а собраніе практическихъ совѣтовъ для оцѣнки судебной достовѣрности. Вслѣдствіе особенностей англійскаго тяжебнаго процесса, вся сила доказательствъ лежитъ, главнымъ образомъ, въ свидѣтеляхъ. Фактическая сторона дѣянія раскрывается ими. Это одна изъ причинъ большой популярности этого доказательства въ англійскомъ судѣ[1]).

Президентъ рѣшаетъ вопросъ о допустимости свидѣтеля, предостерегаетъ отъ увлеченія показаніемъ недостовѣрнаго свидѣтеля и, наконецъ, дѣлаетъ выводъ изъ его разсказа. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что подобное резюмированіе свидѣтельскаго показанія и указаніе правилъ для оцѣнки разсказа свидѣтеля безбоязненно можетъ быть довѣрено англійскому судьѣ.

Не то должно сказать касательно резюмированія мнѣній экспертовъ. При опредѣленіи существенности или

---

[1]) По мнѣнію Гейнце свидѣтельскія показанія пріобрѣли несоразмѣрный перевѣсъ въ системѣ англійскихъ доказательствъ. Съ этимъ согласенъ и лордъ Эльдонъ, говоря, что при резюмированіи дѣла „судьи придаютъ слишкомъ большое значеніе тому обстоятельству, что со стороны подсудимаго не предъявляется тѣхъ возраженій, какія можно было бы сдѣлать, по предположенію судьи“ Уильзъ Теор. косв. улик, стр. 213.

несущественности заключенія экспертовъ, судья легко впадаетъ въ оцѣнку взглядовъ, высказанныхъ ими, и, если онъ незнакомъ со специальной сферой знанія эксперта, можетъ причинить этимъ значительный вредъ правосудію. Предсѣдатель въ такомъ случаѣ высказываетъ мнѣніе на мнѣніе и невольно полемизируетъ съ экспертомъ.

Положеніе эксперта въ англійскомъ судѣ, вообще, неудовлетворительно; этимъ оно ухудшается еще болѣе. Дача наставленія обязательна для судьи. Въ рукахъ стороны находится право просьбы о новомъ пересмотрѣ дѣла, по причинѣ неправильнаго толкованія законовъ или ложнаго наставленія. Въ такомъ случаѣ вердиктъ присяжныхъ признается ничтожнымъ[1]).

Поводомъ къ новому пересмотру дѣла служитъ также отступленіе присяжныхъ отъ того объясненія правовыхъ вопросовъ, которое далъ имъ судья. Въ Англіи издавна существуетъ обычай давать второе наставленіе по правилу: если присяжные incertum dixerint, judex examinare debet, ut de incerto faciet certum, de obscuro—clarum, de dubio—verum[2]).

Заключительное слово англійскаго президента есть мнѣніе юриста о техническихъ вопросахъ дѣла. Послѣдовательно проведенное начало состязательности сторонъ

[1]) Glaser. Das engl.-schott. Strafverfahren, st. 153.

[2]) Biener, G. G. I, 157—162. Это могло подавать поводъ къ злоупотребленіямъ. Шварце признательно благодаритъ Глазера за сообщеніе такого случая злоупотребленія. Подобные случаи онъ тщательно подбираетъ и у другихъ писателей. Всѣ, даже историческіе, казусы промаховъ присяжныхъ и произвола судей служатъ саксонскому генералъ-прокурору обвинительными пунктами противъ института присяжныхъ. Das Schöffengericht. стр. 43.

въ англійскомъ процессѣ ставитъ президента въ весьма выгодныя условія для добросовѣстнаго выполненія его обязанности на судебномъ слѣдствіи. Структура англійскихъ преній, всегда короткихъ, дѣловыхъ и ясныхъ, значительно облегчаетъ трудную задачу предсѣдательствующаго судьи. Ему не приходится досказывать недомолвки и освѣщать недостойныя инсинуаціи; онъ не былъ оглушенъ ораторскими громами и не слушалъ той блестящей, но часто пустой фразеологіи, которые такъ возможны въ континентальномъ судѣ. Отсутствіе послѣдняго слова у подсудимаго и взглядъ на обязанность президента обусловливаютъ собою полнѣйшую умѣстность и цѣлесообразность charge. Задача присяжныхъ и президирующаго судьи—общая, и она разрѣшается дружно и сообща. Въ приведенныхъ соображеніяхъ лежитъ неопровержимый доводъ за громадное значеніе charge.

Существуетъ, однако, нѣсколько возраженій противъ объема и характера charge.

Заключительное слово англійскаго судьи можетъ быть его мнѣніемъ, а мнѣніе всегда субъективно. Субъективизмъ же не долженъ быть допускаемъ въ судѣ. Это самое распространенное возраженіе (Rey, Mittermaier, Schwarze и др.).

Возраженіе это не такъ сильно, какимъ кажется. Совершенно объективнаго суда нѣтъ, быть не можетъ и не должно быть. Всякая мыслительная операція субъективна. Субъективизмъ не синонимъ произвола. Безпристрастность англійскаго президента вполнѣ обезпечена, а потому едвали можно предполагать въ его мнѣніи присутствіе того ультра-субъективизма, противъ

котораго единственно можно возражать. Матеріаломъ для charge, между прочимъ, служатъ доказательства, приведенныя на судѣ сторонами. Ихъ можно объяснить, но разрушить ихъ безсиленъ судья: мощь джюри, о которой говорилъ Мансфильдъ, непремѣнно скажется при этомъ.

Въ Англіи наставленіе судьи—это обоюдоострое орудіе, въ рукахъ хладнокровнаго созерцателя тяжбы сторонъ, за которою не менѣе зорко слѣдятъ и двѣнадцать другихъ судей. Полное единодушіе соединяетъ сидящихъ на скамьѣ и возсѣдающаго на предсѣдательскомъ мѣстѣ. Невозможно также игнорировать образцовый тактъ и вѣками выработанную опытность англійскихъ присяжныхъ.

Если присяжные стоятъ внѣ упрековъ лицъ, основательно знакомыхъ съ процессомъ островитянъ, то не менѣе высоко стоитъ тамъ и сословіе судей. Въ результатѣ совмѣстной дѣятельности обоихъ органовъ суда, получаются приговоры, вполнѣ удовлетворяющіе требованіямъ общественной справедливости.

Отсутствіе кодифицированнаго права сказывается на строго правовомъ отдѣлѣ charge. Мнѣніе судьи часто становится прецедентомъ и способно вызвать самую энергичную полемику между юристами и даже законодательную дѣятельность (дѣла о либеллахъ 1770 и 1774 гг., билль Фокса, объяснительный актъ 1792 г.).

Постановки вопросовъ присяжнымъ въ англійскомъ судѣ нѣтъ Малая джюри отвѣчаетъ на обвинительный актъ (indictment) двумя вердиктами: всеобщимъ и спеціальнымъ. Первый охватываетъ обѣ стороны виновности: второй разрѣшаетъ только фактическую. Подведеніе

фактовъ подъ законные признаки, хотя и не дѣлается въ спеціальномъ вердиктѣ, но онъ предрѣшаетъ это подведеніе.

И такъ, президирующій судья дѣлаетъ замѣтки объ обстоятельствахъ дѣла и о доказательствахъ, въ порядкѣ ихъ представленія. Порядокъ этотъ обусловливается структурою судебнаго слѣдствія. Изъ этихъ замѣтокъ образовывается первая часть charge—краткій очеркъ дѣла и доказательствъ (summing up). Второй отдѣлъ charge говоритъ о правилахъ для оцѣнки силы доводовъ, о юридической квалификаціи дѣянія подсудимаго и о порядкѣ обсужденія дѣла. Правила эти не имѣютъ характера непреложныхъ истинъ. Заключается charge предостереженіемъ отъ увлеченія.

Исправленіе ложнаго или неточнаго наставленія допускается на судѣ. По желанію присяжныхъ или по ходу изслѣдованія судебной истины, судоговореніе можетъ обойтись и безъ заключительнаго слова президента. Возможно не только цѣлостное опущеніе charge, но и частичное (sums up). Большая джюри и присяжные коронёра также руководствуются наставленіемъ судьи.

Charge имѣетъ свою исторію. Источники говорятъ, что charge существовала, какъ въ большой, такъ и въ малой джюри, съ XIII в. Когда не было возраженій и ассиза разрѣшала одинъ главный вопросъ, тогда nihil dicent in hoc casu justiarii ad instructionem juratorum. И въ то время, какъ и теперь, въ charge входила также и резюмировка дѣла[1]). Въ исторіи charge встрѣ-

[1]) Biener, G. G., I, 156; II, 141.

чаются и случаи злоупотребленій со стороны судей. Судья Джефрейзъ, напримѣръ, этимъ обезсмертилъ себя.

Развитіе charge совершалось подъ вліяніемъ политической исторіи націи.

Англійскій уголовный судъ тѣсно связанъ со всѣми учрежденіями страны и вполнѣ отвѣчаетъ характеру націи. Въ современномъ состояніи послѣднихъ, едва ли существуютъ препятствія плодотворной и широкой дѣятельности джюри.

Изложенные объемъ и характеръ charge приняты законодательствами тѣхъ, странъ въ которыхъ господствуетъ судъ присяжныхъ англійскаго образца. Въ нѣкоторыхъ изъ нихъ (Шотландія, Мальта, американскія законодательства) сдѣланы отступленія отъ типа. Требуется, напримѣръ, письменное изложеніе наставленія (нѣкр. америк. зва), а также (штатъ Конектикутъ) дозволеніе высказывать мнѣніе *только* о юридической сторонѣ дѣла[1]).

§ 2. Англійская джюри перенесена во Францію. Соціальныя условія до революціонной Франціи представляли весьма неблагопріятную почву для акклиматизаціи иноземнаго учрежденія. Таковы остались они и въ послѣдующую эпоху. Французскій жюри возникъ въ то время (16/29 Септ. 1791 г.), когда мысль законодателя менѣе всего способна была вникнуть въ основу и характеръ учрежденія. Поражающей поверхностностью характеризуется до сихъ поръ еще также и детальная разработка

---

[2]) Миттермайеръ. Суды, стр. 75 97, его же, Законодат. и судебн. практика стр. 431. Biener, I, 284; III, 226. Oudot. Théorie du jury.

технической стороны этого института. Во Франціи лихорадочно поспѣшно мѣнялся то тотъ, то другой отдѣлъ уголовной процедуры, сообразно съ каждымъ новымъ режимомъ и подъ вліяніемъ глубокаго недовѣрія и къ судебному сословію, и къ формамъ народнаго правосудія. Отправленіе правосудія понимается въ этой странѣ исключительно какъ дѣятельность политическая. Законодательный кружокъ видѣлъ въ регламентаціи сильное средство направить жизнь по своему пути, смять все не покорное и выйти побѣдителемъ изъ тяжелаго положенія, среди опасной обстановки[1]).

«Условія для поступленія въ присяжные измѣнялись постоянно. Бурбоны подвергли ихъ только троекратному измѣненію. Послѣдующія правительства были настолько скромны, что удовольствовались сдѣлать только по одной перемѣнѣ»[2]).

Люди и ихъ привычки, отъ напора революціонныхъ бурь, не переродились во Франціи.

---

[1]) Робеспьеръ убѣждалъ національное собраніе 1790 г. видѣть въ присяжныхъ· la base la plus essentielle de la liberté. Sans cette institution je ne puis croire que je suis libre quelque belle que soit notre constitution. Отсюда выводы и боязнь, мѣшающая правильно отнестись къ институту и глубже разработать теоретическую сторону его. Этотъ взглядъ не остался безъ отголоска и въ наше время Jules Levy. Le jury en mat. crim., Paris, 1875, p. 11. Задняя мысль этой брошюры—доказать необходимость изъятія изъ вѣдѣнія присяжныхъ дѣлъ о печати.

[2]) Отношеніе голосовъ (оправд. и обвин. присяжныхъ) подвергалось колебанію наравнѣ съ курсомъ французскихъ биржевыхъ бумагъ...... Заслуживающее раздумья и порицанья лежитъ здѣсь въ частой измѣнчивости законовъ, заключаетъ Гольцендорфъ. Полож. правосуд. во Фр., стр. 36, 37, 41; см. также Миттермайеръ, стр. 120, 122 и др. Oudot. Théorie d. jury, p. 413—440.

Симпатичный сторонникъ жюри, Oudot, видитъ причину несовершенства законовъ того времени въ безграничной власти монарховъ (Av. propos, p. 9) и горько жалуется на деспотическое законодательство, которое, предписавъ агентамъ короны производить выборъ присяжныхъ, дало только призракъ жюри и подъ этимъ именемъ могло творить ужасающія несправедливости (p. 24).

Этихъ бѣглыхъ замѣчаній, кажется, достаточно, чтобы видѣть глубокую разницу въ основномъ характерѣ между англійской джюри и французскимъ жюри, послужившимъ въ свою очередь образцомъ для большинства законодательствъ Европы.

Во Франціи сильно недовѣріе къ присяжнымъ. Въ этомъ причина страсти къ регламентаціи, какъ результатъ злаго безсилія и противу-общественныхъ привычекъ.

Приступая къ изслѣдованію французскаго résumé, будемъ держаться избраннаго порядка изложенія.

Сфера компетентности присяжныхъ опредѣлена Code d'instruction crim. не надлежащимъ образомъ.

Въ инструкціи, которую сообщаетъ присяжнымъ ихъ старшина, читаемъ: самое существенное не терять изъ виду, что присяжные должны исключительно обратить свое вниманіе sur l'acte d'accusation; *c'est aux faits qui le constituent* et qui en dependent, qu'ils doivent uniquement s'attacher (art. 342 Cod.) Но, по статьѣ 337, вопросъ, вытекающій изъ обвинительнаго акта, ставится въ формулѣ: l'accusé est il coupable?

Инструкція обязываетъ присяжныхъ отвѣчать на résumé обвинительнаго акта, въ которомъ смѣшиваются какъ фактическія обстоятельства, такъ и обстоятельства

правоваго свойства, характеризующія дѣяніе, какъ преступленіе, тогда какъ приведенная статья обязываетъ присяжныхъ отвѣчать на цѣлостный вопросъ о винѣ подсудимаго. Дальнѣйшее изложеніе покажетъ, что вопросы, предлагаемые присяжнымъ, вытекаютъ не только изъ обвинительнаго акта, а обусловливаются также данными судебнаго слѣдствія и личнымъ усмотрѣніемъ президента. Стѣсняя, съ одной стороны, задачу присяжныхъ механическимъ отвѣтомъ на массу фактическихъ вопросовъ; съ другой—имъ предоставляется широкое право отвѣта на полный вопросъ о виновности подсудимаго, т. е. на вопросъ, состоящій изъ обоихъ элементовъ: и фактическаго, и правоваго.

Судебная практика не уничтожила этого противорѣчія; она еще усилила его, боясь стать на правильную почву, чтобы не дать большой силы приговорамъ присяжныхъ, не поддержать omnipotence du jury[1]).

Противорѣчіе, о которомъ мы говоримъ, такъ очевидно, что французскіе процессуалисты очень давно обратили на него вниманіе. Bourguignon сначала въ «Запискѣ» (p. 89), а затѣмъ въ «Руководствѣ» утверждалъ: виновность составляется изъ многихъ родовъ обстоятельствъ, строго отличныхъ, изъ которыхъ одни—относятся къ факту, другія—къ личности, а третьи—къ вмѣняемости (moralité)[2]). Противъ двусмысленнаго положенія присяжныхъ возстаетъ и Oudot[3]). Добавимъ, что

---

[1]) De Lacuisine, De l'esprit public de l'inst. du jury, p. p. 58, 60 et suiv.; его же Traité, p. 354.

[2]) Manuel d'instruct. crim., Paris, 1811, p. 429.

[3]) Théorie, pp. 393, 397 et suiv.

364 art., на который опираются иногда для доказательства ограниченной компетенціи присяжныхъ, рѣшительно не можетъ служить доводомъ въ пользу этой ложной теоріи[1]).

Какъ ни были правильны искреннія увѣренія друзей суда присяжныхъ, что компетенція джюри не должна быть ограничена голой фактической почвой, что подобныя стѣсненія дѣятельности присяжныхъ гибельны для правосудія, практика пошла путемъ не прямымъ, обходя постановленія закона и парализуя силу приговоровъ присяжныхъ.

Такъ поставленъ судъ присяжныхъ во Франціи.

Мы не хотимъ войти въ подробное разсмотрѣніе всѣхъ деталей процедуры ассизнаго суда: подобное изслѣдованіе внѣ нашей задачи. Рѣшительно невозможно, однако, составить вѣрное представленіе о résumé французскаго президента, не сдѣлавъ, хотя бы бѣглаго, очерка положенія его въ процессѣ.

Кульминаціоннымъ пунктомъ постановленій французскаго кодекса о дѣятельности президента должна быть признана статья 268. Этой статьей предоставляется французскому президенту безграничная распорядительная власть предпринять все, что ведетъ, по его мнѣнію, къ открытію истины (pour découvrir la vérité). Законъ при этомъ вполнѣ

[1]) 364 art. говоритъ, что судъ освобождаетъ подсудимаго, если дѣяніе которое онъ совершилъ, не запрещено уголовнымъ кодексомъ. Законодательная основа этой теоріи скрыта въ l'art. 9, tit. 3, ch. 5 конституціи 1791 года, который гласитъ:... L'application de la loi sera faite par des juges.. Les jugés... doivent seulement exposer les circonstances et déterminer les faits. Le jugement du jury c'est l'appréciation des faits par le bon sens et l'équité naturelle.

полагается на его честь и совѣсть. Президентское sic volo, sic jubeo должно, по мысли законодателя царить въ процессѣ. Французскій президентъ не только directeur des débats[1]), онъ и слѣдователь. Статьи 301, 303—309, 261, 511, 464 указываютъ куда направляется дѣятельность президента, внѣ судебнаго слѣдствія, руководство которымъ всецѣло принадлежитъ ему.

Въ art. 293, 319, 327 и 330 опредѣляется характеръ распорядительной власти президента. Эти пункты: допросъ подсудимаго до открытія ассизъ, допросъ свидѣтелей, которыхъ подсудимый и его защитникъ могутъ допрашивать только черезъ посредство президента (par l'organe du président). Президентъ также можетъ требовать отъ подсудимаго и свидѣтелей всякія разъясненія, которыя онъ считаетъ необходимыми для обнаруженія истины.

Президентъ не стѣсненъ никакимъ моментомъ судебнаго слѣдствія (до преній) для производства допроса подсудимаго и свидѣтелей.

Но особенно важны для насъ артикли 334, 269 и 336. Опираясь на первую статью, президентъ опредѣляетъ порядокъ изслѣдованія дѣла, если подсудимыхъ много. По второй—ему предоставлено право приводить новыя доказательства, не бывшія въ виду сторонъ. Такимъ образомъ президентъ можетъ внести совершенно новый путь изслѣдованія доказательствъ и дать свои дока-

---

[1]) Непринятый проектъ кодекса уголовной процедуры кантона Vaud 1835 г., которымъ изгоняется résumé, предлагалъ, для предупрежденія сбивчивости, называть президента ассизовъ directeur des débats.

зательства, помимо желанія сторонъ. Въ полной гармоніи съ этимъ постановленіемъ находится и другое (art. 270), дающее право президенту оборвать судебныя пренія, если у него нѣтъ надежды на успѣшность этихъ преній.

Леграверанъ, разсматривая дѣятельность президента, направленную на «розысканіе истины», стоитъ за необходимость «предварительнаго знакомства» его съ подсудимымъ и системой защиты[1]). Беко, слѣдуя за Лакюизиnемъ и Эли, полагаетъ, что президентъ ассизовъ, вслѣдствіе разнообразія и независимости своихъ отправленій, является *активной* силой суда. Онъ *одинъ изъ* главныхъ *актеровъ* судебной драмы[2]).

Мы остановимся на 269 ст. франц. уст. суд., указывающей на важныя детали pouvoir discrétionnaire. Изъ этой власти, по французскому воззрѣнію, вытекаетъ и résumé.

Безспоренъ вредъ вмѣшательства президента въ ту стадію процесса, въ которой должна быть прочно гарантирована свобода сторонъ. Это моментъ собиранія и представленія доказательствъ, моментъ, въ которомъ состязательность сторонъ въ обвинительномъ процессѣ выступаетъ съ особенною силою. Ближайшія послѣдствія права президента вызывать своихъ свидѣтелей, экспертовъ и представлять документы: 1) подобное вмѣшательство коронного судьи усиливаетъ инквизиторіальное начало судебнаго слѣдствія. Оба слѣдствія проникаются сыскнымъ характеромъ. 2) Состязательность сторонъ падаетъ, п. ч.

---

[1]) Traité de la législation crim., p. 143, 69.

[2]) Организація уголовной юстиціи, стр. 259, 266.

въ процессъ вступило третье лицо съ своей системой доказательствъ, надѣленное громадными правами. Оно не стѣсняется процессуальными сроками (art. 315) и установленными гарантіями доброкачественности доказательствъ (art. 322). Изъ двухсторонней борьбы вышла трехсторонняя, при чемъ президентъ только принципіально стремится rechercher la vérité, a de facto присоединяется къ прокурору и идетъ противъ подсудимаго и его защитника. Послѣднему онъ имѣетъ право и обязанность внушить начатки судебной благонамѣренности (art. 311).

3). Не менѣе важное начало судебнаго слѣдствія— устность—также страдаетъ при этомъ, н. ч. президентъ допрашивалъ подсудимаго до суда, онъ хорошо ознакомился съ актами предварительнаго слѣдствія, и, слѣдовательно, наставляетъ присяжныхъ, пользуясь свѣдѣніями о дѣлѣ, почерпнутыми изъ письменныхъ источниковъ. Леграверанъ думаетъ, что достаточнымъ противовѣсомъ указанному нарушенію можетъ быть просьба, обращенная къ президенту, «забыть все, что написано» въ актахъ слѣдственнаго судьи... Иначе скандально смѣшно будетъ слышать отъ президента о такихъ фактахъ, которые не заслушаны присяжными въ публичномъ засѣданіи (Traité, p. 144).

4) Присяжные, при такомъ порядкѣ процедуры, не отвѣчаютъ на résumé обвинительнаго акта, передъ ними стушевывается и прокурорское exposé. Они, слѣдовательно, всегда поступаютъ вопреки своей инструкціи, не обращая вниманія на факты, выставленные обвинительнымъ актомъ. Допросомъ новыхъ свидѣтелей, хотя

и безъ присяжныхъ, вызовомъ экспертовъ, желательныхъ президенту, вносится совершенно новый доказательный матеріалъ. Онъ не входилъ въ ту систему обвиненія, которую намѣренъ былъ преслѣдовать обвинитель и противъ которой приготовился возражать защитникъ. Путаница и безпорядокъ въ собираніи доказательствъ и представленіи ихъ присяжнымъ составляетъ характеристическую черту инквизиціоннаго процесса.

Постановка вопросовъ при этомъ является дѣломъ президентскаго произвола и его личной прихоти. Французскій президентъ, въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ, можетъ выйти побѣдителемъ изъ того вороха пестраго доказательнаго матеріала[1]), который выросъ у него и во многомъ ему обязанъ, какъ «активной силѣ» въ собираніи доказательствъ. Президентъ выскажетъ въ своемъ résumé личное мнѣніе о заключеніи экспертовъ; онъ будетъ пристрастенъ также въ группировкѣ разсказовъ свидѣтелей и наталкнетъ присяжныхъ на неосновательныя и произвольныя улики. Извѣстно, какъ относится французскій президентъ къ показаніямъ самаго подсудимаго, если не удалось вырвать отъ него полнаго признанія. Постановка вопросовъ во французскомъ судѣ заслуживаетъ также полнаго порицанія. Не могутъ быть одобрены ни измышленія фактическаго языка, ни подавляющее количество раздробленныхъ вопросовъ (отъ шести до двадцати и тридцати тысячъ), ни обстоятельства, особо-усиливающія

---

[1]) Извѣстенъ характеръ преній во французскихъ ассизахъ. Здѣсь все: и мѣткіе пункты обвиненія, и трогательные mots защиты, нѣтъ только дѣла и такта, нѣтъ и доказательствъ. Очевидно, что задача президента затрудняется донельзя, вслѣдствіе неурядицы преній.

вину и особо-смягчающія ее. Постоянное колебаніе закона въ опредѣленіи отношенія голосовъ оправдывающихъ присяжныхъ къ обвиняющимъ не достойно раціональнаго кодекса.

Не всѣ, впрочемъ, согласны съ изложеннымъ взглядомъ на вредъ безграничной власти президента. Лакюизинъ, напр., довольно долго останавливается на этомъ пунктѣ и силится оправдать постановленія Code d'instr. crim. касательно безотчетной власти президента.

Дѣятельность президента, по мнѣнію Лакюизиня, вообще, направляется на «розысканіе фактовъ». Résumé — послѣдній шагъ этой дѣятельности. Лакюизинъ сознаетъ вредъ дѣятельности безгранично-самостоятельнаго президента, résumé котораго основано на «мертвыхъ доказательствахъ» (p. 115). Затѣмъ авторъ говоритъ о неизбѣжности несовершенствъ уголовной процедуры, ссылается на постановленія 464 art. Cod. и доказываетъ, что безотчетная власть президента существуетъ скорѣе всего, вслѣдствіе стремленія регуляризировать мѣры, вытекающія изъ предвидѣнной необходимости. Ссылаясь на приговоры кассаціоннаго суда, онъ указываетъ и на право защиты возражать президенту. Президентское изслѣдованіе a novo, по увѣренію автора, зиждется на его правѣ управлять ходомъ дѣла. Независимость при этомъ гарантируется безпристрастностью его вмѣшательства (neutralité de son intervention, p. 129).

Характеръ распорядительной власти и ея цѣлесообразность отстаиваются имъ аналогичными доводами[1]).

[1]) На стр. 353 читаемъ: le président, tour à tour esclave des règles et libre dans sa volonté... На стр. 354: dans cette communication intuitive

Приведенная аргументація полна мелочнаго детализма и мало убѣдительна. Изъ управленія «ходомъ дѣла» никакъ не вытекаетъ безграничная распорядительная власть президента. Изъ несовершенствъ уголовной юстиціи, направленной на «фокусъ людскихъ страстей и сталкивающихся интересовъ», не должна вырости неотложная необходимость обременить процедуру ассизнаго суда еще однимъ капитальнымъ несовершенствомъ. А всякій согласится, что pouvoir discrétionnaire французскаго президента нѣчто капитальное.

Господствующее въ процессуальной наукѣ воззрѣніе на распорядительную власть президента расходится съ взглядомъ Лакюизиня и ему подобными[1]).

5) Résumé, по французскому воззрѣнію, вытекаетъ изъ распорядительной власти. Это требованіе не только кассаціоннаго суда, но и французскихъ ученыхъ.

Выводя такой важный моментъ судебныхъ преній, какъ заключительное слово предсѣдателя, изъ распорядительной власти, французскій законъ отнялъ всякую опредѣленность у résumé, отдавъ и объемъ, и характеръ его на усмотрѣніе президента. Résumé, вслѣдствіе этого, пересталъ быть моментомъ представленія собранныхъ доказа-

d'homme à l'homme, la pensée secrète du juge devait rechercher instinctivement celle du citoiyen... de là l'origine du pouvoir discrétionnaire qui n'est à vrai dire, que la mise en œuvre des franchises du jugement.

[1]) Bourguignon, Manuel, I, pp. 363, 367. Gneist. Vier Fragen S. S. 126—128, 131. Biener, Schwarze, Wahlberg, Стифенъ, Миттермайеръ и др. Изъ русскихъ авторовъ: Чебышевъ - Дмитріевъ („Отеч. Зап." 61 г. 12 кн. стр. 383 и др.): проф. Палюмбецкій („Рус. Слово" 60 г. № 5, стр. 117), проф. Кистяковскій („Ж. М. Ю." 60 г. нояб. стр. 298); проф. Микляшевскій. О дѣят. предсѣдателя суда присяжн., стр. 37, 62, 64.

тельствъ въ томъ видѣ, какъ это требуется наукой уголовнаго процесса. Законъ, не довѣряя присяжнымъ, облекъ президента несоразмѣрно большою властью и выставилъ его противъ присяжныхъ. Печальныя послѣдствія подобнаго положенія президента въ процессѣ громадны.

Résumé родился во Франціи 29 сентября 1791 года въ 19 art. VII главы кодекса. Дѣйствующій Code d'instruction crim. говоритъ объ немъ слѣдующее:

Президентъ резюмируетъ дѣло.

Онъ намѣчаетъ присяжнымъ главные доводы за и противъ подсудимаго.

Онъ напоминаетъ имъ обязанности, которыя они должны исполнить.

Онъ постановляетъ вопросы нижеслѣдующимъ образомъ.

Третье постановленіе этой статьи, по Code du 3 brumaire, an IV, art. 372, не было помѣщено въ инструкціи присяжнымъ и не читалось старшиною ихъ (le chef des jurés). Теперь постановленіе это входитъ въ инструкцію. Соображенія за подобныя измѣненія слѣдующія: въ совѣщательной комнатѣ присяжные могутъ сильнѣе прочувствовать тѣ условія, которыя требуются отъ вердикта; уединенные присяжные лучше сосредоточатся на надлежащихъ элементахъ внутренняго убѣжденія и на указанномъ пути его возникновенія (Bourguignon, I, p. 425). Это единственное измѣненіе, которое испыталъ résumé. Многочисленныя предложенія совсѣмъ выбросить résumé изъ кодекса оказались безуспѣшными.

Résumé — краткое изложеніе дѣла. Краткость одно изъ главныхъ условій résumé. Такъ какъ онъ представ-

ляетъ изложеніе дѣла, то нѣкоторыми писателями выражается желаніе, чтобы личное убѣжденіе президента не входило въ него (Hélie, Legraverand и др.) Впрочемъ, этотъ заключительный актъ дѣятельности президента, по мнѣнію французскихъ процессуалистовъ, есть все-таки «le complément de la défense et de l'accusation».

Въ résumé входятъ главные доводы за и противъ подсудимаго. На сколько безпристрастно излагаетъ эти доводы президентъ, раздѣлявшій трудъ добыванія ихъ,— рѣшить не трудно. Нѣкоторые (Лакюизинь, Требюсьенъ) требуютъ, чтобы въ résumé входило и объясненіе юридическихъ вопросовъ дѣла, тогда какъ большинство видитъ въ résumé только вѣрную и живую картину судебныхъ преній.

Доводы обвиненія и защиты должны быть приведены въ ихъ естественномъ порядкѣ. Выражается также желаніе, чтобы эти доказательства не были мертвыми. Характеръ résumé опредѣляется не только сжатостью, отсутствіемъ въ немъ личнаго мнѣнія президента, но также и неподготовленностью заранѣе (improvisation). Служа восполненіемъ обстоятельствъ дѣла, приведенныхъ сторонами, résumé долженъ приготовить присяжныхъ къ отвѣтамъ на поставленные вопросы. Послѣдніе излагаются разговорнымъ языкомъ и вопрошаютъ присяжныхъ о фактическихъ моментахъ дѣянія подсудимаго. Постановка вопросовъ отличается крайней неопредѣленностью[1]). Присяжныхъ нельзя спрашивать непосредственно о соотвѣтственности признаковъ даннаго дѣла съ нормой уголовнаго закона. Это только и общепризнано.

---

[1]) Гуго-Мейеръ. Фактъ и право, стр. 57, 75.

Цѣль résumé — облегчить задачу присяжныхъ. По увѣренію французскихъ ученыхъ, президентъ настоящій руководитель присяжныхъ. «Дѣлая допросъ подсудимому въ началѣ засѣданія, онъ положилъ основаніе устному процессу; выставивъ, затѣмъ, свидѣтелей, онъ освѣтилъ всѣ закоулки дѣла (sic!); теперь всѣ разбросанные лучи свѣта онъ хочетъ соединить въ одномъ фокусѣ»[1]).

Французскіе процессуалисты допускаютъ, что résumé можетъ извратить какъ истинный смыслъ доводовъ сторонъ, такъ и предписаніе закона; они почти единогласно говорятъ за неимовѣрную трудность дать résumé. Но какія же, спрашивается, существуютъ гарантіи для правильнаго résumé?

Рѣшительно никакихъ.

«Резюмируя дѣло, президентъ тѣмъ болѣе будетъ справедливъ и прямъ, чѣмъ безконтрольнѣе онъ будетъ дѣйствовать и говорить безъ возраженій»[2]). Нельзя же останавливаться на совѣтѣ «забыть себя» (Lacuis., 410), или «забыть, что узнано изъ письменныхъ актовъ». Въ этихъ фразахъ никто не признаетъ процессуальныхъ гарантій. Зная степень участія президента въ собираніи доказательствъ, безсиліе протокола судебнаго засѣданія уловить допущенныя президентомъ нарушенія, неудовлетворительность кассаціоннаго корректива, въ случаѣ неправильнаго résumé[3]), не трудно вывести заключеніе о полной безтѣлесности благочестивыхъ желаній французскихъ процессуалистовъ. Грубо и безнаказанно можетъ

[1]) Бкo, в. у. соч., 267.
[2]) De Lacuisine, Traité, p. 9, 411.
[3]) Faustin Hélie, Traité de l'instr. crim., t. VIII. p. p. 815, 846.

топтать президентъ не только эти просьбы «оправдательныхъ комментаторовъ», но и постановленіе закона, но и требованіе науки и всѣ гарантіи народнаго суда. Code d'instr. crim. безпримѣрно неопредѣлененъ по вопросу о résumé и расточительно щедръ въ надѣленіи президента громадными полномочіями. Теоретическія разсужденія французскихъ ученыхъ по нашему вопросу идутъ жалкой тропой между двухъ огней: между опасными народными судьями, съ ихъ тусклымъ conviction intime, и полновластнымъ, безконтрольнымъ президентомъ, чиновникомъ короны.

Въ виду неблагопріятной обстановки, которою окруженъ французскій жюри, по причинѣ глубокаго недовѣрія къ нему и вслѣдствіе узкости постановленій о résumé, можно ли серьезно задаваться вопросомъ о пользѣ заключительнаго слова французскаго президента? Если безконтрольность дѣйствій президента выставляется, какъ максима, если «нейтральность» его положенія въ процессѣ ничѣмъ не гарантирована и рѣшительно не вяжется съ самыми умѣренными требованіями уголовнопроцессуальной науки, — позволительно согласиться съ тѣми авторами, которые видятъ въ résumé пагубное процессуальное средство. Въ самомъ дѣлѣ, въ résumé все зависитъ отъ прихоти и случая. Разсужденія французскихъ писателей о résumé: Лакюизиня, Бургиньона, Леграверана, Беко, Рейя, Требюсьена, Бюшера, Эли и др. крайне шатки и противорѣчивы. Два слова о послѣднемъ писателѣ; пройти молчаніемъ его взгляды—невозможно. Faustin Hélie пользуется заслуженною извѣстностью яснаго и глубокаго процессуалиста. Заканчивая

первый томъ своего капитальнаго труда, авторъ такъ характеризуетъ заключительный законодательный памятникъ—Code d'instr. crim.—описанной имъ эпохи: «Въ небрежной редакціи его нѣтъ вѣрности и точности..... въ немъ слишкомъ важны формы и мало гарантій (Traité p. p. 696, 697). Онъ только сдѣлка, мѣстами довольно удачная, двухъ системъ, которыя господствовали въ законодательствѣ и у юристовъ». Всякій прочтетъ въ этихъ строкахъ максимумъ безпристрастія, которымъ способенъ обладать французскій писатель, разбирающій свой процессъ. И это не одно удачно выхваченное мѣсто изъ сочиненій Эли. Даже Faustin Hélie не остановился на résumé президента и не проанализировалъ его внимательно. Résumé для него reflet fidèle du débat, и только. А каковы эти дебаты,—мы знаемъ. Разсужденія Эли о résumé блѣдны и носятъ печать поверхностной защиты.

О взглядахъ другихъ французскихъ процессуалистовъ можно сказать словами Гамлета: words, words and words!

Oudot даже постановку вопросовъ предлагаетъ ввѣрить самимъ присяжнымъ. Такъ мало довѣряетъ президенту талантливый другъ jury! Миттермайеръ, котораго никто не упрекнетъ въ торопливыхъ и смѣлыхъ выводахъ, говоритъ: «я думаю, что излишне распространяться о вредѣ, сопряженномъ съ résumé французскаго президента, который такъ очевиденъ для всѣхъ и каждаго».

Добавить къ этому мнѣнію нечего.

§ 3. Передъ нами два полюса заключительнаго слова президента: charge и résumé. Charge не отли-

чается технической определенностью. Это наставленіе, которое дается присяжнымъ, разрѣшающимъ полный вопросъ о виновности. Личный характеръ выступаетъ особенно ярко въ наставленіи. Англійскіе присяжные морально должны слѣдовать совѣту судьи.

Причины, о которыхъ здѣсь не мѣсто распространяться, внушаютъ опасность допустить въ континентальномъ, сравнительно молодомъ, судѣ заключительное слово президента въ смыслѣ charge.

Нѣтъ основаній утверждать, что не настанетъ въ исторіи суда присяжныхъ такой моментъ, когда инквизиціонный характеръ не будетъ подтачивать зданіе народнаго суда, когда будетъ усвоена самая естественная система преній и созрѣетъ судебно-научная теорія правилъ для оцѣнки доказательствъ. Но все это относится къ будущему.

Въ старѣйшемъ континентальномъ судѣ присяжныхъ, французскомъ жюри, родился résumé. Онъ сказался на постановленіяхъ большинства судебно-уголовныхъ кодексовъ Европы. Въ нѣкоторыхъ странахъ résumé принятъ въ его неприкосновенности—въ видѣ краткаго очерка обстоятельствъ дѣла и главныхъ доводовъ за и противъ подсудимаго. Другіе кодексы, отправляясь отъ типичной формы résumé во многомъ видоизмѣнили характеръ заключительнаго слова предсѣдателя.

Такимъ образомъ résumé и charge—minimum и maximum заключительнаго слова президента. Историческую роль résumé нельзя, слѣдовательно, отрицать.

Это соображеніе особенно примѣнимо къ поученію президента въ томъ видѣ, какъ его установилъ Уставъ

уголовнаго судопроизводства Германской имперіи 1-го Февраля 1877 года.

Прирейнскія нѣмецкія страны (Rheinpreussen, Rheinbayern, Rheinhessen) давно знали судъ присяжныхъ по французскому образцу. Въ силу политическихъ соображеній, судъ присяжныхъ былъ введенъ въ 1848 году, за малыми исключеніями, почти во всей Германіи.

По причинѣ глубокихъ достоинствъ суда присяжныхъ, этотъ институтъ скоро пустилъ корни въ нѣмецкой почвѣ, и дальнѣйшее развитіе его было обезпечено. На нашихъ дняхъ мы получили сильное доказательство мощи учрежденія присяжныхъ и глубокаго довѣрія къ нему нѣмецкаго народа.

Въ многочисленныхъ областяхъ, государствахъ и вольныхъ городахъ Германіи началась усиленная законодательная и научная дѣятельность.

Если существовалъ кургессенскій законъ, пфальцскій уставъ, мекленбургъ-шверинскій, стрѣлецкій обычный процессъ а также законы другихъ мелкихъ областей и вольныхъ городовъ—законы далекіе отъ совершенства, покоившіеся или на обычномъ процессуальномъ правѣ, или узко усвоившіе французскій жюри,—то были также и кодексы, принявшіе нормы процесса очень близкіе къ англійскимъ (брауншвейгскій, отчасти ольденбургскій) или уставы (саксонскій законъ 1 Октября 1868 года, баварскій уставъ), проложившіе новый путь представленія доказательствъ присяжнымъ.

Мы не можемъ согласиться съ доводами классическаго изслѣдованія Гуго-Мейера касательно однохарактерности процедуры въ Германіи. Ученый авторъ не

хочетъ признать большой разницы въ существовавшихъ кодексахъ. Онъ основательно возстаетъ противъ Митермайера, силившагося приблизить къ образованому брауншвейгскому процессу и баварскій. Но его доводы рѣшительно слабы, чтобы разрушить ту простую и необыкновенно вѣрную группировку, которую даетъ Планкъ.

Планкъ дѣлитъ всѣ нѣмецкія государства на три группы: a) Брауншвейгъ, b) всѣ остальныя нѣмецкія государства и c) Куръ-Гессенъ. Постановка вопросовъ служитъ для Планка критеріемъ. Только о *законныхъ признакахъ* преступленія спрашиваютъ присяжныхъ въ Брауншвейгѣ, только о *фактическихъ* обстоятельствахъ—въ Куръ-Гессенѣ, а въ остальныхъ государствахъ присяжные отвѣчаютъ на тѣ и другіе. Постановка вопросовъ необыкновенно выразительный моментъ процедуры; принять этотъ моментъ процесса за указатель его характера—счастливая мысль. Вѣдь Мейеръ согласенъ, что между другими кодексами брауншвейгскому принадлежитъ превосходство въ выборѣ «совершенно несомнѣнныхъ выраженій» вмѣсто «темныхъ,» дававшихъ «много простора недоразумѣніямъ» (стр. 121). Отсюда и достоинства брауншвейгской практики.

Мейеръ находилъ существеннымъ недостаткомъ прежняго брауншвейгскаго процесса—опущеніе заключительнаго слова президента; но вѣдь уставъ 21 Октября 1858 года предоставилъ, какъ факультативное, впрочемъ, право президенту «подробно *объяснять* всѣ относящіеся къ данному дѣлу *законы*» и проч. (§ 138).

При ближайшемъ разсмотрѣніи уставовъ и законовъ,

дѣйствующихъ въ Германіи, наглядно обнаружилось бы высокое совершенство нѣкоторыхъ отдѣловъ процедуры въ нихъ. Эти отдѣлы вызваны къ жизни не только судебной практикою, но, главнымъ образомъ, нѣмецкимъ юридическимъ факультетомъ.

Объединенная Германія получила и единый уставъ уголовнаго судопроизводства. Нѣмецкая конституція 16 Апрѣля 1871 г. озаботилась, согласно 13 пун. 4 стат., созданіемъ общаго законодательства по обязательственному, уголовному, торговому и вексельному правамъ, а также и по судопроизводству.

Результатомъ законодательной дѣятельности является германскій уставъ уголовнаго судопроизводства, который будетъ введенъ въ дѣйствіе 1 Октября будущаго года.

Обратимся къ нему.

Въ богатомъ наслѣдствѣ, которое получили составители устава, находились, при всестороннемъ разнообразіи нѣкоторыя общія черты: а) участіе народнаго элемента въ судѣ. Въ выборѣ формы этого участія, (шеффены или присяжные) нѣмцы остановились на мировомъ институтѣ, который пустилъ «крѣпкіе корни и всюду въ народѣ пользуется величайшимъ довѣріемъ»[1]).

Касательно рѣшенія вопроса о виновности общею всѣмъ нѣмецкимъ законодательствамъ должна быть признана постановка опредѣленныхъ вопросовъ присяжнымъ[2]). Вопросы эти ставитъ судъ, сообразно съ данными судебнаго слѣдствія, а не только въ зависимости отъ

---

[1]) Мотивы къ проэкту учрежд. судебн. устан. Берлинъ, 1874, стр. 19.
[2]) Мотивы къ уставу уголов. судопр. Берлинъ, 1874. стр. 317.

обвиненія[1]). Присяжные призываются для рѣшенія полнаго вопроса о виновности (Schuldfrage) т. е. разрѣшаютъ вопросъ о виновности подсудимаго передъ закономъ.

Судебная дѣятельность предпринимается двумя самостоятельными фактами (zwei selbstständige Faktoren, стр. 198). Президентъ, по замѣчанію Мотивовъ, дѣйствуетъ какъ представитель суда. Соображая параграфы устава о распорядительной власти предсѣдателя и о веденіи имъ допроса (218, 220, 426, 237—244), мы видимъ большія полномочія, предоставленныя президенту. Права президента носятъ характеръ инквизиціонный, хотя и существуютъ постановленія, ограничивающія эти права (290 п., 91, 299, 346 и др.)

Во всякомъ случаѣ должно признать, что компромиссъ между обвинительною и слѣдственною формою судебнаго слѣдствія проведенъ путемъ, который Мотивы называютъ «надежнымъ».

Коренные недостатки современнаго уголовнаго судопроизводства, по справедливому утвержденію Рудольфа Гнейста, гнѣздятся главнымъ образомъ въ предварительномъ слѣдствіи. Въ судебномъ слѣдствіи максимы обвинительнаго процесса проводятся послѣдовательнѣе. Нѣмецкій процессъ, однако, tacite допустилъ видоизмѣненныя правила французскаго судебнаго образца. Старый защитникъ суда присяжныхъ (alter Fürschprecher des Shwurgerichts) отстаиваетъ англійскій порядокъ судебнаго слѣдствія и энергично высказывается «за ложную мишуру» (Flitterstaat) французской процедуры. Не только въ часто

---

[1]) Ibid. 321.

цитируемомъ сочиненіи: Vier Fragen zur deutschen Strafprocessordnung, но и на X-омъ съѣздѣ юристовъ, проф. Гнейстъ явился талантливымъ защитникомъ дорогаго учрежденія, когда ему угрожали пресловутые шёффены[1]).

Hugo Meyer, въ позднѣйшемъ своемъ трудѣ, останавливается на §§ 218 и 220 проэкта (распорядительная власть президента), говоря: hier ist der schlimme Fleck des Entwurfs. Эти постановленія ведутъ къ тому, что подсудимый перестаетъ быть стороной въ процессѣ, а становится въ положеніе просителя (eines Bittenden[2]).

Хотя редакція этихъ параграфовъ въ уставѣ менѣе категорична, чѣмъ въ проэктѣ, но нельзя не признать полной основательности замѣчаній Мейера. Распорядительная власть президента достаточно заявила себя во французскомъ судѣ, чтобы не стараться ея избѣжать. Система представленія доказательствъ способна и облегчить президента, и поставить преграду его обширной власти при допросахъ. Мейеръ, какъ и Гнейстъ, стоитъ за англійскій порядокъ разработки доказательствъ и представленія ихъ. Онъ не устраняетъ и президента отъ допроса, особенно въ томъ случаѣ, когда у подсудимаго нѣтъ защитника (ibid).

Такимъ образомъ инквизиціонный элементъ влился въ германскій уставъ довольно замѣтной струей. Значительная распорядительная власть президента не можетъ быть сдержана тѣмъ положеніемъ, что президентъ-представитель суда. Да врядъ-ли подобнаго ограниченія

---

[1]) Ср. Vier Fragen u. s. w., стр. 125—141 съ Verhandlung. des X deut. Juristentages. стр. 156, 157 и сл.

[2]) H. Meyer Mitwirkung der Parteien im Strafprocess, 73 г. стр. 45, 48.

дѣятельности президента членами же судебной коллегіи и желали составители устава, такъ какъ они стремились отстоять авторитетность президента, какъ безпристрастнаго органа государства[1]).

Сказанное не даетъ права заключить, что положеніе нѣмецкаго президента аналогично съ положеніемъ президента французскихъ ассизовъ. Дальнѣйшее изложеніе должно убѣдить въ этомъ еще больше. Во Франціи всѣ стороны въ процессѣ враждебно стоятъ другъ противъ друга. Заключительными преніями въ нѣмецкомъ судѣ стушевывается нѣкоторое неравенство функціонирующихъ судебныхъ органовъ. Въ постановкѣ вопросовъ принимаютъ участіе всѣ, не исключая и присяжныхъ (291 §). Постановка вопросовъ предшествуетъ наставленію предсѣдательствующаго. На ней мы нѣсколько остановимся.

Мотивы признаютъ историческое вліяніе французскаго процесса, но рѣшительно высказываются противъ искусственнаго раздѣленія вопросовъ права и факта (S. 318). Слишкомъ двадцать пять лѣтъ тому назадъ по этому вопросу проф. Вальбергъ писалъ: «Если вы не хотите предоставить присяжнымъ рѣшать вопросъ о виновности или невинности лица, если вы не хотите выслушать правосозерцаніе народа по отношенію къ закону, — вы оскорбляете присяжныхъ въ ихъ сокровеннѣйшемъ существѣ: присяжные тогда—скамья адвокатовъ, правительственная коммиссія[2]).

---

[1]) Verhandlungen der Reichs-Justiz-Commission, I B, St. 81.

[2]) Die Geschworenenbank u. der Gerichtshof u. s. w. Его проэктъ участія присяжныхъ въ постановкѣ вопросовъ принятъ, какъ извѣстно, сакс. зак. 21 окт. 1868 г.

Составители германскаго устава (руководствуясь постановленіями прусскаго устава, 67 года § 328, и саксонскаго закона, 21 окт. 1858 г. § 50) исходятъ изъ совершенно вѣрнаго положенія, что постановка вопросовъ должна *непосредственно* слѣдовать за воспринятіемъ доказательствъ.

По духу новаго германскаго судебнаго слѣдствія, эту постановку вопросовъ нельзя было отдать въ руки обвинителя[1]) и быть вполнѣ консеквентнымъ въ проведеніи обвинительнаго принципа. Составители устава полагаютъ, «dass Richter und Geschworene bei der Rechtsfindung gemeinsam thätig sein sollen»[2]). Предсѣдательствующій судья, проэктирующій вопросы, дѣйствуетъ солидарно съ членами коллегіи, «какъ ихъ представитель».

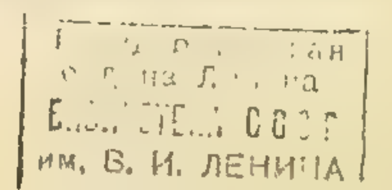
Въ этой части уголовной процедуры, какъ и въ отдѣлѣ исправленія присяжными ихъ вердикта неправильнаго по формѣ или неполнаго и противорѣчиваго (§§ 309—313), уставъ стремится устранить все, что можетъ стать преградою между двумя органами суда. Нельзя не сочувствовать тому довѣрію, которое выразилъ уставъ къ народному элементу суда. Присяжные «не пробные камни» доказательствъ[3]); они и не декораціи для той циничной магистратуры, которая ставила свой инстинктъ и продажность выше цѣлей правосудія.

---

[1]) Motiv. z. S. P. Ord., S. S. 198, 199.

[2]) „Въ рѣшеніи дѣла судьи и присяжные должны быть солидарно активны"; (ibid).

[3]) Schwarze, Das Schöffengericht, S. 43, смотритъ на нихъ, какъ на „орудіе въ рукахъ судьи", какъ на „сотрудниковъ его".



нѣтъ: присяжные въ германскомъ уставѣ призваны рѣшить полный вопросъ о виновности, и имъ дается возможность неторопливо и свободно произнести свое «да» или «нѣтъ». Стороны принимаютъ также дѣятельное участіе въ постановкѣ вопросовъ. Въ главномъ вопросѣ (§ 293) заключается поставляемое подсудимому въ вину дѣяніе *по законнымъ его признакамъ* и съ обозначеніемъ *потребныхъ* для его отличія обстоятельствъ. Можно возражать противъ эластичности слова «потребный», можно утверждать, что и нѣмецкій судья будетъ заниматься переводомъ юридическаго языка на разговорный, общеупотребительный и что, пожалуй, въ результатѣ такого переложенія юридическихъ терминовъ передъ присяжными выростутъ тѣ тысячи вопросовъ, о которыхъ мы говорили выше.

Не говоря уже о томъ, что въ art. 337 Cod. d'instr. не говорится о законныхъ признакахъ, злоупотребленіе фактическимъ языкомъ еще и потому не можетъ быть въ нѣмецкомъ судѣ, что Belehrung нѣмецкаго президента — не résumé, что постановка вопросовъ — дѣло не его произвола, что нѣмецкіе присяжные, наконецъ, судьи полнаго вопроса о виновности, а не механическіе Jasager'ы одной фактической стороны судимаго дѣянія. На германскомъ уставѣ лежала обязанность провести самыя простыя и правильныя руководящія начала при постановкѣ вопросовъ еще и потому, что этотъ пунктъ, какъ извѣстно, выставлялся отцомъ шёффеновъ[1]) (Шварце) и друзьями этого института, какъ аргументъ противъ

---

[1]) См. вышеук. соч. его, а также Verg. X Juristentages.

учрежденія присяжныхъ. Смѣшавъ шеффеповъ съ коронными судьями, предполагалось «химически» соединить ихъ.

Мы вполнѣ согласны съ Германномъ Зейффертомъ, что постановка вопросовъ—одинъ изъ труднѣйшихъ отдѣловъ въ законодательствѣ и судебной практикѣ. Не нуждается также въ нашемъ одобреніи и стоитъ внѣ критики слѣдующій заключительный выводъ профессора: «трудности постановки вопросовъ въ шеффингерихтѣ не умалятся, но еще болѣе сохранятся, а поэтому и усилятся»[1]). Трудности, о которыхъ говоритъ Зейффертъ, усложняются еще и стилистической стороной вопросовъ. Въ наукѣ уголовнаго права и въ уголовномъ кодексѣ, дѣйствительно существуютъ термины мало понятные для неюристовъ; но вѣрно также и то, что большинство основныхъ понятій карательнаго права извѣстны всѣмъ и каждому. Такой взглядъ раздѣляетъ и Зейффертъ, ссылаясь при этомъ на трудъ страсбургскаго профессора Карла Биндинга[2]), о философской сторонѣ ученія котораго мы имѣли случай высказаться въ нашемъ университетскомъ отчетѣ[3]).

Постановка вопросовъ — обширный и крайне интересный отдѣлъ уголовнаго процесса. Задача предлежащаго изслѣдованія удерживаетъ насъ отъ заманчиваго желанія идти въ глубь анализа этого отдѣла процедуры. Мы обязаны, все-таки, остановиться на немъ, хотя не долго.

[1]) Hermann Seuffert, Ueber Schwurgerichte u. Schöffengerichte, S. S. 32, 41 и слѣд.

[2]) Die Normen und ihre Übertretung, Leipz., 1872—1877.

[3]) О понятіи нормъ права и уголовн. процесса. Спб., 1878 г., стр. 16—23

Постановкою вопросовъ опредѣляется характеръ правъ и обязанностей обоихъ органовъ суда. Въ послѣднихъ шагахъ процедуры уголовной, передъ вердиктомъ, должны быть сконденсированы самымъ яркимъ и животворнымъ образомъ всѣ силы суда. Тамъ, гдѣ нѣтъ этой живой связи между обоими элементами суда, гдѣ вмѣсто искренности, участія и совѣта, выставляется дипломатическое «угадай» или индифферентное — «рѣшай, какъ знаешь, лишь бы поскорѣй»; тамъ нѣтъ живаго выраженія чувствъ правды—вердикта — тамъ нѣтъ и народныхъ судей.

Заключительное слово председательствующаго не можетъ быть выхвачено изъ круга тѣхъ процессуальныхъ данныхъ, съ которыми оно имѣетъ неразрывную связь. Характеръ этого слова опредѣляется не только компетенціею присяжныхъ, не только аппаратомъ постановки вопросовъ, заключительными преніями сторонъ и, что важнѣе всего, положеніемъ президента — судьи въ процессѣ, но также и моментомъ дачи наставленія, способами его исправленія и пр.

Это соображеніе говоритъ за необходимость связнаго разсмотрѣнія нашего вопроса съ другими близкограничащими съ нимъ.

Вся процедура постановки вопросовъ въ новомъ нѣмецкомъ уставѣ построена вполнѣ цѣлесообразно. Этимъ отдѣломъ судебнаго слѣдствія нѣсколько скрашивается инквизиторіальный характеръ начальныхъ моментовъ судебнаго изслѣдованія истины и отчасти умаляется вредъ широты распорядительной власти президента.

Такимъ образомъ нѣмецкіе присяжные рѣшаютъ виновенъ ли подсудимый передъ закономъ. Они, слѣдовательно, даютъ тотъ вердиктъ, который въ Англіи называется всеобщимъ. Они нуждаются въ наставленіи судьи о юридическихъ признакахъ, характеризующихъ преступленіе. Объ этомъ наставленіи предсѣдательствующаго St. rafroc. Ordnung für das deutsche Reich говоритъ слѣдующее въ § 300:

Предсѣдательствующій, не входя въ оцѣнку доказательствъ, наставляетъ присяжныхъ въ правовыхъ началахъ, которыя они должны принять въ соображеніе при разрѣшеніи поставленныхъ имъ вопросовъ.

Наставленіе предсѣдательствующаго ни съ какой стороны не можетъ подвергаться обсужденію.

Мотивы говорятъ, что не было недостатка въ предложеніяхъ—вручить непосредственно присяжнымъ обвинительную формулу. Проектъ устава не пошелъ по англійскому пути, онъ избралъ другой, по его мнѣнію, болѣе «надежный», слѣдуя за прусскимъ уставомъ и саксонскимъ закономъ. Во всѣхъ нѣмецкихъ законодательствахъ, кромѣ брауншвейгскаго[1]), существуетъ наставленіе президирующаго судьи. Нельзя лишить присяжныхъ этого наставленія, тѣсно связаннаго съ призваніемъ присяжныхъ и постановкой вопросовъ. О содержаніи наставленія Мотивы полагаютъ, что нельзя, не вступая въ противорѣчія съ нѣмецкими воззрѣніями, дозволить предсѣдателю обнаружить личное его мнѣніе о доказательной

---

[1]) Такъ было по Уст. 1849 г.. Уст. 1858 г., параграфомъ 138, ввелъ поученіе и въ этой области герм. госуд.

силѣ доводовъ сторонъ (англійская допустимость доказательствъ). Наставленіе предсѣдательствующаго не должно быть также теоретическимъ разсужденіемъ о признакахъ преступленія. Оно должно обозрѣть факты дѣла въ ихъ индивидуальномъ видѣ и дать руководство къ вѣрной правовой оцѣнкѣ этихъ фактовъ. Предсѣдательствующему не возбраняется приводить фактическія данныя, на сколько это помогаетъ уразумѣнію его правоваго наставленія[1]).

Такимъ образомъ Мотивы сочувствуютъ большинству нѣмецкихъ кодексовъ и законовъ, на которыхъ сказалось рѣшительное вліяніе французскаго процесса. Постановленія саксонскаго закона и уставовъ: баварскаго, брауншвейгскаго и отчасти вюртембергскаго остались безъ вліянія на новый Strpr. Ord. Хотя разсматриваемый параграфъ нѣмецкаго устава и требуетъ чтобы президентъ не входилъ въ оцѣнку доказательствъ, но группировка фактическаго матеріала въ его распоряженіи. Очевидно, что нѣмецкій президентъ не войдетъ прямо въ разборъ и оцѣнку доказательствъ, но косвенно обнаружитъ свой взглядъ на дѣло. Мотивы робко характеризуютъ наставленіе президента, большею частью признаками отрицательными; такъ наприм., они требуютъ, чтобы наставленіе не было бы лекціею по уголовному праву и пр. Сдержанность Мотивовъ по вопросу о наставленіи встрѣчается на каждомъ шагу. Сочувствовать этой сдержанносги едвали возможно, такъ какъ и art. 336 Code d'instr. говоритъ только: le président résumera

---

[1]) Entwurf u. s. w. стр. 198, 199, 201, 323, 198, 202 и др.

l'affaire. А къ чему можетъ привести это узкое постановленіе, мы указали выше. Впрочемъ, отношеніе нѣмецкаго президента къ фактическому матеріалу не всегда одинаково. Если въ вопросахъ присяжнымъ, обошлись безъ приведенія большаго количества фактическихъ обстоятельствъ дѣла, то и президентъ не имѣетъ основанія безгранично углубиться въ разборъ этихъ обстоятельствъ. Объемъ наставленія не поддается регламентаціи, по крайней мѣрѣ прямой, и обусловливается характеромъ случая. Участіе сторонъ и присяжныхъ въ постановкѣ вопросовъ, конечно, сказывается на объемѣ наставленія президента. Отсутствіе доказательнаго права и техническая искусственность уголовныхъ законовъ не благопріятствуютъ наставленію президента.

Нельзя пройти молчаніемъ, хотя не мѣсто входить въ подробный разборъ, порядка добыванія и разработки доказательствъ передъ нѣмецкими присяжными. Этотъ порядокъ далекъ отъ несовершенства французскихъ дебатовъ но и онъ не достаточно простъ и чуждъ той логической естественности, которая характеризуетъ англійскій процессъ. Положеніе президента въ нѣмецкомъ судѣ еще дальше отъ совершенства и небезупречно. Оно не можетъ не сказаться на его заключительномъ словѣ. Во всякомъ случаѣ разъяснить присяжнымъ юридическія начала—главная задача нѣмецкой Belehrung. Этимъ она существенно отличается отъ résumé.

Обратимся ко второму пункту разбираемаго параграфа устава. Имъ поставлено предсѣдательское наставленіе внѣ судебной критики. Это одинъ изъ существен-

ныхъ недостатковъ нѣмецкаго устава. Ссылка Мотивовъ на саксонскій законъ ровно ничего не говоритъ, такъ какъ этотъ законъ требуетъ только, чтобы слово предсѣдателя «не было прерываемо» сторонами (darf keinenfalls unterbrochen werden), но представляетъ имъ право настаивать на внесеніи въ протоколъ неправильной части наставленія и протестовать противъ нея. Гораздо яснѣе говорятъ о причинахъ недопущенія «полемики» сторонъ съ предсѣдателемъ «Совѣщанія Имперской Юстицъ-Коммиссіи». «Предполагалось постановить, что въ виду опредѣленно выраженаго запрещенія входить предсѣдателю въ оцѣнку доказательствъ, не подвергать дальнѣйшему разсмотрѣнію этотъ вопросъ, узаконивъ гарантіи сторонъ противъ ложнаго наставленія судьи, требуя отъ предсѣдателя письменнаго изложенія, прочтенія и внесенія въ протоколъ опредѣленно указанныхъ мѣстъ наставленія по требованію подсудимаго, или его защитника». Вся эта процедура должна быть предпринята для кассаціи приговора. Противъ этого мнѣнія въ Юстицъ-Коммиссіи приведены были слѣдующія возраженія: 1) подобнымъ постановленіемъ дѣлается, помимо ревизіи, обходъ вердикту присяжныхъ; 2) наши присяжные (нѣм.) не крайнее средство для постановленія англійскаго спеціальнаго вердикта; 3) не всегда возможно путемъ письменнаго фиксированія правоваго наставленія передать оказанное имъ вліяніе на присяжныхъ и уже поэтому рушится все предложеніе, и, наконецъ, 4) этимъ предложеніемъ можетъ быть повреждено *авторитетное значеніе* президента.[1])

---

[1]) Verhand über den Entwurf u. s. w. S. 81.

Неполновѣсность приведенныхъ доводовъ очевидна. Почему нельзя внести неправильную часть наставленія въ протоколъ, по крайней мѣрѣ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ? Почему приговоръ присяжныхъ обходится? Зачѣмъ опредѣлять вліяніе ложнаго поученія? Не достаточно ли констатировать только ложность его? Что же касается до умаленія авторитета судьи, вслѣдствіе признанія его погрѣшительнымъ, то едвали стоитъ останавливаться на этомъ соображеніи нѣмецкой уголовно-процессуальной политики. Мы знаемъ одну цѣль уголовнаго суда — произнесеніе правильнаго приговора — и осуждаемъ всякую преграду къ достиженію этой цѣли. Errare humanum est, говоритъ сѣдая поговорка. Неужели къ нѣмецкому президенту она неприложима? И развѣ альтернатива между несправедливымъ вердиктомъ и блескомъ президентскаго авторитета неразрѣшима?

Изъ разсмотрѣнія постановленій о протоколахъ судебныхъ засѣданій и поводовъ къ ревизіи дѣлъ (аппелляціи подлежатъ только приговоры шёффенгерихтовъ) трудно вывести заключеніе, чтобы существовали въ нѣмецкомъ процессѣ какія-нибудь гарантіи противъ неправильнаго наставленія президента. Только протоколомъ можетъ быть доказано соблюденіе предписанныхъ формальностей судебнаго слѣдствія, а внесеніе въ протоколъ событія, показанія или заявленія дѣлается только по распоряженію предсѣдательствующаго (пунктъ 3 параграф. 273). Мотивы говорятъ, что при внесеніи въ протоколъ наставленія судьи, вопросы права пріобрѣтутъ сомнительную цѣну, и это можетъ дать поводъ къ безграничнымъ протестамъ. Безполезно возставать, утверждаютъ

Мотивы, противъ приговора «потому только, что дано неправильное наставленіе, ибо въ вердиктѣ присяжныхъ главное—не предложенное воззрѣніе на право, а принятое ими и легшее въ основу вердикта». И эти доводы въ исходномъ пунктѣ клонятся къ защитѣ «авторитетнаго вліянія судьи на присяжныхъ». Такимъ образомъ въ самой аргументаціи кроется очевидное противорѣчіе: поддерживаютъ авторитетъ президента и увѣрены въ тоже время, что слово президента падетъ, столкнувшись съ воззрѣніями на дѣло присяжныхъ. Словомъ, уставъ германскій не даетъ гарантій противъ ошибочнаго, неправильнаго и ложнаго наставленія. Не гарантированная процессуальная форма доступна извращеніямъ; ея достоинство сомнительно.

Мы указали выше (§ 1) возможный доводъ противъ исправленія заключительнаго слова предсѣдателя—нарушеніе стройности процедуры. На него мы отвѣтили отрицательно. Если допускается участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ и это не мѣшаетъ достиженію конечной цѣли уголовнаго суда,—трудно понять, почему нельзя допустить на судѣ исправленія неточнаго или неправильнаго заключительнаго слова президента.

Значеніе наставленія нѣмецкаго президента не опредѣлилось бы вполнѣ, если бы мы не указали на роль, которую играетъ заключительное слово предсѣдательствующаго въ нѣмецкомъ судѣ присяжныхъ.

Ни одно изъ нѣмецкихъ судо-присяжныхъ законодательствъ, кромѣ брауншвейгскаго, не обошлось безъ заключительнаго слова предсѣдательствующаго. Одни кодексы приняли résumé, въ другихъ существовала Beleh-

rung. Прогрессивныя измѣненія уголовнаго процесса не устранили этого момента заключительныхъ преній; съ 1858 года Belehrung введена и въ Брауншвейгѣ. Говоря вообще, ростъ и развитіе заключительнаго слова судьи въ различныхъ государствахъ, областяхъ и городахъ нѣмецкихъ, сплотившихся теперь въ одно цѣлое, приближали его къ charge[1]). Отсюда богатство данныхъ законодательной и судебной практики о заключительной рѣчи президента.

Оберъ-прокуроръ v. Lauhn въ энергической рѣчи, которую онъ держалъ на X-мъ съѣздѣ юристовъ, доказывалъ: «я имѣлъ дѣло съ хорошими, образцовыми предсѣдателями, — и что же выходило изъ этого? Примѣрные вердикты присяжныхъ»...

Эта рѣчь была встрѣчена восторженно[2]). Она указываетъ на важность заключительнаго слова предсѣдателя суда присяжныхъ. Гейнце желалъ спаять обѣ судебныя коллегіи, предлагая впустить судью въ совѣщательную комнату присяжныхъ. Этотъ судья не долженъ быть президентомъ въ разбираемомъ дѣлѣ. Онъ, по мнѣнію Гейнце, будетъ руководить неюристовъ — присяжныхъ, станетъ ихъ помощникомъ. Шварце высказался противъ этого проэкта, противъ предлагаемаго «сотрудника», «коммисара» безотвѣтственнаго и потому опаснаго въ совѣщательной комнатѣ присяжныхъ. Не правда-ли

[1]) См. Уставы: брауншвейгскій, вюртембергскій, ольденбургскій и законы: баварскій, саксонскій, вальдекскій, законъ вольнаго города Брёмена. Въ этихъ Уставахъ и законахъ, слово, предсѣдателя, покинувъ résumé, шло къ charge.

[2]) Verhand., II, 162.

странно слышать такіе доводы отъ «отца шёффеновъ»? Впрочемъ, Шварце спѣшитъ оговориться. Нашъ проектъ, говоритъ онъ, бьетъ въ ту же цѣль, но мы не хотимъ отдать приговора въ руки одного безотвѣтственнаго судьи, не принадлежащаго къ коллегіи присяжныхъ. Мы жалуемся на власть президента; но она обнаруживается все же подъ контролемъ публичности.... Этотъ судья (о кр. говоритъ Гейнце) подобенъ «ментору» и способенъ вызвать противъ себя оппозицію жюри, заключаетъ Шварце[1]).

Дѣйствительно, проектъ Гейнце нельзя одобрить по причинѣ очевиднаго несовершенства его, но характеристична и аргументація Шварце, какъ защитника шёффеновъ.

Если поставленные присяжнымъ вопросы признаны будутъ ими во время совѣщанія неясными, предсѣдательствующій дѣлаетъ имъ разъясненія, также поступаетъ онъ и въ томъ случаѣ, когда его наставленіе вызвало недоразумѣніе у присяжныхъ. Заключимъ нашъ очеркъ.

Уставъ уголовнаго судопроизводства Германской имперіи въ большинствѣ опредѣленій своихъ представляетъ компромиссъ двухъ системъ: той, которую давала дѣйствительность, и той, на которую указывала глубокая и серьезная наука. Политическія обстоятельства замѣтно сказались на немъ. По совершенству редакціи новый уставъ можетъ быть признанъ образцовымъ. Въ немъ есть и нѣкоторыя оригинальныя формы и учрежденія. Онъ выражаетъ также стремленіе сдавить инквизиторіальное начало судебнаго производства, хотя не дово-

---

[1]) Das deutche Schwurger. u. s. w., S. S. 155—159.

дитъ дѣло до конца и нерѣдко боязливо отпатывается отъ требованій обвинительнаго принципа. Этотъ уставъ написанъ перомъ законодателя и мѣстами написанъ скорѣе какъ договоръ, сдѣлка. Нелегка была задача объединяющаго нѣмецкаго законодательства по отношенію къ такимъ жизненнымъ вопросамъ, какъ вопросы уголовнаго суда; это безспорно. Во всякомъ случаѣ уставъ не оправдалъ тѣхъ гордыхъ воззваній, которыя такъ смѣло провозгласила извѣстная «Памятная записка». Онъ не избѣжалъ «подражаній, несоотвѣтствующихъ настоящему величію нѣмецкаго народа». Но, можетъ быть, уставъ этотъ избѣжалъ мѣткаго упрека, который когда-то сдѣлалъ по поводу заимствованія публичнаго министерства Leue: заимствовали учрежденіе, уклонившись, однако, отъ французскаго названія, замѣнивъ его другимъ, нѣмецкимъ, чтобы незнающіе подумали, что это открытіе германскаго генія[1]).

Русскіе юристы своевременно оповѣстили о новомъ явленіи въ уголовномъ процессѣ Европы[2]).

§ 4. Въ Австріи уставомъ 23 Мая 1873 года снова введенъ судъ присяжныхъ. Этимъ уставомъ допускается наставленіе предсѣдателя.

Уставъ называетъ это наставленіе то Schlussvortrag, то Belehrung. И дѣйствительно, заключительное слово

[1]) Leue, Ideen u. s. w., S. 28.

[2]) См. статьи: Гг. Закревскаго (Ж. гр. и уг. пр. 76 г. кн. 1), Линскаго (ibid. кн. 6), Фойницкаго (Ж. гр. и уг. пр. 77 г. кн. 4 и 5), Сергѣевскаго (Ж. гр. и уг. пр. 78 г. кн. 2) и интересную монографію г. Палаузова: „Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи", Одесса. 1876 г.

австрійскаго президента—не наставленіе въ смыслѣ Belehrung, оно и не résumé. Скорѣе всего это заключительное слово предсѣдательствующаго и терминъ Schlussvortrag—наиболѣе подходящій.

Объ немъ Strafpr. Ord. австрійскій говоритъ слѣдующее:

Объявивъ пренія оконченными, предсѣдательствующій связно, въ сжатомъ очеркѣ, излагаетъ существенныя данныя судебнаго слѣдствія, возможно коротко выставляетъ доводы за и противъ подсудимаго, не обнаруживая своего личнаго взгляда. Онъ объясняетъ присяжнымъ законные признаки караемаго дѣянія и значеніе выраженія закона, находящихся въ вопросахъ; онъ обращаетъ вниманіе присяжныхъ на ихъ обязанности вообще и въ особенности на порядокъ совѣщанія (§ 325). Длинное постановленіе это въ первой части буквально воспроизводитъ résumé, а во второй очень близко къ Belehrung. Вмѣстѣ съ Гіе Глюнекомъ, подобную предсѣдательскую рѣчь можно совершенно вѣрно назвать «двусмысленною». Неправильная заключительная рѣчь австрійскаго президента можетъ быть внесена въ протоколъ и служить кассаціоннымъ поводомъ. Зная характеръ распорядительной власти президента и не видя большой опредѣленности въ приведенномъ параграфѣ устава, нельзя не сочувствовать той гарантіи, которая существуетъ въ Австріи противъ неправильнаго заключительнаго слова предсѣдателя (§§ 325 и 327). Исправленіе необходимо; но въ немъ не все. Опасная власть президента австрійскаго суда присяжныхъ (Миттермайеръ) все-таки остается такою.

Излишне, кажется намъ, распространяться о заключительномъ словѣ австрійскаго президента: подробный анализъ résumé и Belehrung'а мы представили. Двойственный Schlussvortrag австрійскаго президента[1]) опредѣляется ими вполнѣ.

§ 5. На Италіи неотразимо сказалось вліяніе Code d'instr. crim. Подъ французскимъ вліяніемъ составленъ итальянскій кодексъ уголовнаго судопроизводства 26-го Ноября 1865 года. Декабрьская новелла 1873 года статьей 494-й постановляетъ:

Предсѣдатель коротко резюмируетъ фактическія данныя производства и ставитъ присяжнымъ вопросы.

Такимъ образомъ итальянское резюмэ ничѣмъ не отличается отъ французскаго. Въ этомъ случаѣ, говоритъ Миттермайеръ, какъ и во всемъ остальномъ, итальянскіе юристы слѣдуютъ французскому взгляду на судопроизводство и недопускаютъ никакихъ ограниченій ни въ объемѣ, ни въ изложеніи заключительной рѣчи, хотя она и могла вредно влiять на присяжныхъ[2]).

Узкій французскій résumé представляетъ широкое поле злоупотребленіямъ. Въ Италіи, напримѣръ, иногда излагается резюмэ въ формѣ діалога между обвинителемъ и защитникомъ. Такая предсѣдательская рѣчь стремится самой формой воспроизвести судебныя пренія и мѣшаетъ президенту скрыть его личный взглядъ на обстоятельства дѣла. Нельзя, поэтому, согласиться съ Миттермайеромъ[3]), что подобная форма заключительной рѣчи

---

1) Prof. Ullmann. Das österreichische Strafprocessrecht, S. S. 544--557.

2) Суды, 441, 442.

3) Ibid. Прим. 83.

президента можетъ быть одобрена въ судѣ французскаго образца.

§ 6. 20 Ноября 1864 года судъ присяжныхъ введёнъ и въ Россіи. Съ этого времени мы пользуемся уголовнымъ судомъ ново-европейскаго образца.

Покойный профессоръ А. П. Чебышевъ-Дмитріевъ въ 1861 году говорилъ въ публичной лекціи, читанной имъ въ Казанскомъ университетѣ: Россіи предстоитъ задача, можетъ быть, недостижимая для остальной Европы—оцѣнить эти (уголовно-судебныя) начала съ чисто юридической точки зрѣнія и провести ихъ въ процессѣ не въ видахъ политическихъ, а въ интересѣ справедливости, свободной отъ всякихъ внѣшнихъ, постороннихъ соображеній. При этомъ профессоръ сдѣлалъ предпосылку, что начала и формы уголовнаго процесса, выработанныя на западѣ Европы, годятся только тамъ и не могутъ имѣть значенія и цѣны для Россіи[1]).

Едвали слѣдуетъ доказывать, что эта предпосылка не вѣрна. Пусть за насъ скажетъ свое вѣское слово криминалистъ, всю жизнь отдавшій суду присяжныхъ и всесторонне знакомый съ этой міровой уголовно-судебной формой. Уже самый проектъ устава, писалъ Карлъ Миттермайеръ, былъ на столько хорошъ, что могъ обратить всеобщее вниманіе. Онъ убѣждаетъ, что лица, занимавшіеся его составленіемъ, приложили большія старанія къ своему дѣлу. Они избѣгли многихъ ошибокъ французскаго кодекса, принявъ за образецъ, главнымъ образомъ, англійскій процессъ[2]).

---

[1]) Отеч. Зап. 1861 г., кн. 12, стр. 398.

[2]) Суды пр. стр. 474.

Въ настоящее время нашъ судъ присяжныхъ вступилъ во второй десятокъ лѣтъ своего существованія. Важная судебная реформа совершена. На молодомъ судѣ нашемъ, какъ и на всемъ прочемъ, не разъ изощрялась болѣзненная самокритика, этотъ національный недугъ русскаго. Нашъ судъ присяжныхъ имѣетъ также и своихъ панегиристовъ. «Эта громадная работа (законодательная), созданная могучимъ пробужденіемъ народа отъ многовѣковаго сна, смѣло можетъ быть поставлена на ряду съ продуктами новѣйшаго юридическаго творчества Германской націи[1]). Слова эти написаны г. Фойницкимъ въ прошломъ году. Они, пожалуй, могутъ дать право посчитать нашихъ присяжныхъ засѣдателей за нѣчто, самобытно возникшее, за продуктъ творчества народа, воспрянувшаго отъ сказочнаго сна. Институтъ присяжныхъ не нуждается въ рекламахъ; не ими онъ поддерживается. Это учрежденіе укоренялось въ каждой странѣ, куда только оно успѣвало проникнуть.

Соединенные департаменты (законовъ и гражданскихъ дѣлъ) Государственнаго Совѣта въ Апрѣлѣ, Маѣ, Іюнѣ и Іюлѣ 1862 года обсуждали вопросъ о преобразованіи судебной части въ Россіи.

Главное возраженіе противъ введенія суда присяжныхъ у насъ—недостаточное развитіе народа—признано не убѣдительнымъ. Члены Государственнаго Совѣта видѣли въ этомъ возраженіи основаніе къ противоположному заключенію, потому что такой именно народъ и нуждается въ особыхъ огражденіяхъ въ судѣ, нуждается

---

[1]) Ж. гр. и уг. права за прошлый годъ, кн. V, стр. 58.

въ судьяхъ, которые бы вполнѣ его понимали и были къ нему сколь возможно ближе[1]). Доводъ—что судъ присяжныхъ имѣетъ политическій характеръ, признанъ неимѣющимъ надлежащаго основанія, такъ какъ отъ законодателя зависитъ обставить это учрежденіе такими условіями, при которыхъ оно могло бы не имѣть ни какого политическаго характера. Приведенный доводъ противъ суда присяжныхъ много препятствовалъ въ разныхъ государствахъ введенію этого учрежденія. Существующее у насъ, говорится далѣе въ журналѣ, учрежденіе сословныхъ засѣдателей заключаетъ уже въ себѣ нѣкоторые элементы суда присяжныхъ[2]). Отъ присяжныхъ судей собственно требуется рѣшеніе того, изобличается ли подсудимый въ преступленіи, которое выставлено обвиненіемъ и слѣдствіемъ. Присяжные, сверхъ общихъ данныхъ (судебнаго производства), для открытія истины могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью имъ поведенія и наклонностей подсудимаго, а равно мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и порядковъ домашней жизни, что проливаетъ иногда свѣтъ на такія обстоятельства, которыя для людей, посвятившихъ себя исключительно кабинетнымъ занятіямъ, кажутся или темными, или не имѣющими связи съ преступленіемъ[3]). Присяжные рѣшаютъ вопросъ о винѣ подсудимаго по внутреннему убѣжденію.

Обратимся къ составу суда присяжныхъ и списку ихъ.

[1]) Ж. соед. департ. законовъ и гражд. дѣлъ Государ. Сов. о преобр. суд. части въ Россіи, стр. 183.
[2]) Ibid. 184, 185.
[3]) Ibid. 185.

Судъ присяжныхъ, говорится въ Журналѣ, нельзя было бы и признать судомъ общественной совѣсти, если-бы отъ исполненія обязанностей присяжнаго устранить людей, составляющихъ самый многочисленный слой нашего общества.[1]) Противъ вмѣшательства губернатора энергично высказалось большинство членовъ Совѣта. Участіе его въ избраніи присяжныхъ должно быть блюстительное. Журналъ выражаетъ опасеніе представить большій просторъ административной власти въ этомъ отношеніи, чтобы присяжные засѣдатели не превратились въ общественномъ мнѣніи въ губернаторскихъ коммиссаровъ.[2])

Въ Журналѣ Государственнаго Совѣта высказано, что направленіе допросовъ и преній, для надлежащаго разъясненія дѣла, необходимо предоставить предсѣдателю суда, не возбраняя и другимъ членамъ и присяжнымъ засѣдателямъ требовать разъясненій, какія они признаютъ нужными[3]).

Такъ какъ присяжные разрѣшаютъ вопросъ о виновности лица, то имъ должны быть даны предсѣдателемъ всѣ надлежащія объясненія о существующихъ въ законѣ правилахъ и о практическомъ ихъ примѣненіи, какъ это постоянно соблюдается въ судахъ съ присяжными въ Англіи[4]).

Государственный Совѣтъ въ общемъ собраніи слушалъ 3 и 4 Сентября 1862 г. журналъ соединенныхъ

---

[1]) Ibid. 317.
[2]) Ibid. 321, 325.
[3]) Ibid. 218, 219.
[4]) Ibid. 186; срав. со стр. 219,222 и 271 в. ук. ж.

департаментовъ объ Основныхъ началахъ уголовнаго судопроизводства и судоустройства. 29 Сентября 1862 г. Основныя положенія преобразованія судебной части были Высочайше утверждены. Эти основныя положенія были опубликованы, и избрана коммиссія для совершенія законодательнаго труда.

Со всѣхъ концовъ Россіи въ коммиссію были присланы 448 замѣчаній и соображеній; изъ нихъ 321 принадлежатъ чинамъ судебнаго вѣдомства и 127 разнымъ лицамъ. Нельзя обойти молчаніемъ эти замѣчанія. Онѣ лучше обширныхъ трактатовъ отвѣчаютъ на вопросъ о степени подготовки нашего общества къ принятію судебной реформы. Эти безъискусственныя мнѣнія носятъ печать неподкрашенной дѣйствительности и громко заявляютъ изслѣдователю, что наша судебная реформа совершилась при условіяхъ, въ которыхъ не стояли другія континентальныя государства Европы. Кто дорожитъ судомъ присяжныхъ, тотъ долженъ дорожить и его исторіей. Нестарая исторія нашаго новаго уголовнаго суда все же способна поддержать объективность отношенія къ нему. Соображенія, о которыхъ идетъ рѣчь, мы, конечно, не считаемъ за голосъ народа.

Названіе присяжныхъ засѣдателей предложено было замѣнить названіемъ присяжные судьи, потому что они судятъ о винѣ подсудимаго, а также называть ихъ цѣловальниками[1]), въ угоду русскому историческому

---

[1]) Замѣчанія о развитіи Основн. Полож. преобр. суд. части въ Россіи, IV, 215; ibid. 421. Относ. состав. пр. засѣд. см. I, 320, 242, 275, 682, II, 460, 126; IV, 82, 95, 173; V, 131; I, 372; IV, 9, 278, 18; I, 278.

термину. Последнее предложеніе, по всей вѣроятности, исходило отъ славянофила, смѣшивающаго чисто народную, патріархальную форму уголовнаго суда съ судомъ присяжныхъ.

Присяжными засѣдателями, по требованію «Замѣчаній», должны быть люди образованные или, по крайней мѣрѣ, грамотные и способные понимать судебныя пренія. Въ составъ ихъ должны войти и крестьяне, думали одни. Другіе высказались противъ этого мнѣнія. Нѣсколькими предлагалось не допускать въ присяжные евреевъ. Есть мнѣнія, стоявшія за довѣріе къ присяжному, неопороченность, постоянное жительство и за имущественный достатокъ его. Были голоса, высказавшіеся за допущеніе къ отправленію повинности присяжныхъ засѣдателей адвокатовъ, почетныхъ мировыхъ судей и предводителей дворянства. Одинъ голосъ высказался въ смыслѣ необходимости допущенія женщинъ въ составъ присяжныхъ. Эти женщины-судьи должны судить подсудимыхъ-женщинъ[1]). По мнѣнію одного лица число приглашаемыхъ присяжныхъ (тридцать человѣкъ) велико и встрѣтитъ большія затрудненія. Противъ участія губернатора въ составленіи списка присяжныхъ высказались очень многіе[2]). Одно лицо требовало этого участія, какъ по отношенію мировыхъ судей, такъ и по отношенію избранія присяжныхъ засѣдателей[3]). Нѣкоторыми предлагалось учредить для составленія списковъ присяжныхъ особен-

---

²) Ibid. I, 150,

²) Ibid. I, 340, 565, 511, 198, 288 и др.; V, 245.

³) Ibid. I, 682.

ныя коммиссіи[1]), что, какъ извѣстно, и практикуется теперь (статьи 89—99 учр. суд. уст.). Очень не многіе коснулись и вердикта присяжныхъ. Предлагалось, напримѣръ, отобраніе голосовъ присяжныхъ замѣнить марками трехъ цвѣтовъ (обвиненъ, оправданъ и заслуживаетъ снисхожденія[2]). Этотъ проектъ напоминаетъ дощечки римскихъ juratores. Одно лицо, ссылаясь на примѣръ Англіи, требовало единогласнаго вердикта[3]). При равномъ раздѣленіи голосовъ, предлагалось отдавать преимущество ученому, знатному и пр. Два предложенія настаивали на истребованіи отъ присяжныхъ мотивированныхъ вердиктовъ[4]). Предлагалось также подвергать наказаніямъ присяжныхъ, давшихъ неправильный вердиктъ, налагая на нихъ штрафы или публикуя ихъ фамиліи[5]).

Матеріальная необезпеченность нашего простаго люда не ускользнула отъ лицъ близко, его знающихъ. Въ «Замѣчаніяхъ» есть два предложенія за платность тяжелой повинности присяжнаго засѣдателя. По мнѣнію одного лица прогоны, квартирныя и столовыя деньги должны быть выдаваемы присяжнымъ засѣдателямъ, такъ какъ за неявку они подвергаются взысканію, а по неимѣнію средствъ, лишены возможности доставить себя въ судъ[6]). Вотъ замѣчанія, высказанныя относительно народнаго элемента нашего уголовнаго суда.

---

[1]) Ibid. IV, 173; II, 15.
[2]) Ibid. I, 208 и его же мнѣніе II, 328.
[3]) Ibid. I, 325; II, 346.
[4]) Ibid. I, 724.
[5]) Ibid. I, 507; II, 328.
[6]) Ibid. I, 505; II, 215.

Важность положенія предсѣдателя въ процессѣ сознавалась тѣми, кто видѣлъ въ юридическомъ образованіи conditio sine qua non къ отправленію предсѣдательской службы. Предлагалось выбирать предсѣдателя и судей или, по крайней мѣрѣ, дать значеніе представленіямъ судебной коллегіи. Отстаивалась несмѣняемость судей и распорядительная власть предсѣдателя. Выражено было также желаніе не давать предсѣдателю права допроса и поставить границы его власти. Предсѣдатель и судьи должны знать мѣстное нарѣчіе[1]).

Постановка вопросовъ присяжнымъ и заключительное объясненіе предсѣдателя вызвали мало замѣчаній и соображеній. Предлагалось ставить главный вопросъ въ формѣ: «убѣждены ли вы, что обвиняемый виновенъ?» И отвѣтъ долженъ быть:—«да убѣждены, нѣтъ не убѣждены.»[2]) Проэктируетъ вопросы предсѣдатель, но стороны не должны быть лишены права возражать. Предлагалось не допускать вопросовъ сложныхъ, альтернативныхъ и вопросовъ, не обнимающихъ выводовъ обвинительнаго акта и возможнаго измѣненія этихъ выводовъ на судѣ. За судомъ должно быть оставлено ex officio право отсылки присяжныхъ въ совѣщательную комнату для исправленія ихъ вердикта[3]). Высказано было еще мнѣніе, что и члены особаго присутствія (госуд. прест.), хотя и рѣшаютъ вопросы о фактѣ и о правѣ, но что и они должны ихъ рѣшать не совокупно[4]). По мнѣнію одного

[1]) Ibid. I, 23, 273, 304; II, 83; V, 134 и др.

[2]) Ibid. I, 141.

[3]) Ibid. II, 306, 307.

[4]) Ibid. II, 316.

лица слѣдовало бы предсѣдательское объясненіе излагать письменно, изготовляя его заблаговременно[1]). Другое мнѣніе пространственнѣе; позволимъ себѣ привести его. Вотъ оно: присутствуя неоднократно въ cours d'assis'ахъ во Франціи, я имѣлъ возможность убѣдиться, сколь важно résumé президента. Умный президентъ всегда наклонитъ рѣшеніе присяжныхъ въ ту сторону, въ какую *пожелаетъ*. При рѣшеніи дѣлъ окружными судами, вліяніе это должно быть еще большее, потому что предсѣдатель, больше или меньше, все таки начальникъ членовъ суда[2]). Голосовъ противъ реформы, или правильнѣе: явно противъ реформы, слышалось очень немного. Несравненно большее число лицъ высказалось за нее и тонъ ихъ заявленій сильнѣе. Мы не забываемъ, что это въ большинствѣ мнѣнія чиновъ судебнаго вѣдомства,[3]) направленныя въ министерство.

---

¹) Ibid. I, 336.

²) Ibid. I, 220.

³) Вотъ двѣ выдержки изъ періодической прессы того времени о судебной реформѣ: „Положеніе нашихъ присяжныхъ выгодно говоритъ авторъ статьи „Для нашихъ будущихъ присяжныхъ": передъ ними лежитъ такая масса драгоцѣннаго и поучительнаго матеріала,—знай только заимствуй (Библ. для чт. 65 г. Мартъ. кн. I, стр. 99). „Малообразованные присяжные... безполѣзныя, ненужныя украшенія судебной залы, поучаетъ хроникёръ. Господа эти имѣютъ слишкомъ узкое, мѣщанское понятіе о своихъ обязанностяхъ (стр. 95)". Но въ этой же статьѣ утверждается, что и „неграмотный можетъ имѣтъ больше свѣдѣній, чѣмъ грамотный". Авторъ сбился, запутался, но не растерялся. Теперь, возглашаетъ онъ, обязанность нашей литературы стараться всѣми возможными способами: посредствомъ журнальныхъ статей, публичныхъ лекцій, популярныхъ книгъ и т. д. распространять въ читающихъ массахъ нужныя свѣдѣнія. Другой хроникёръ того же журнала (ibid. 62 г. Декаб.) легко и смѣло покончиваетъ съ предсѣдательской рѣчью. Этой рѣчью присяжные превращаются въ постоянныхъ судей, убѣждаетъ онъ. Ихъ достоинство унижено этимъ объясненіемъ, которое противорѣчитъ отмѣнѣ теоріи доказательствъ (стр. 156). Это не замѣчанія чиновъ судебнаго вѣдомства, а журнальныя статьи будто бы серьезной прессы.

Несправедливо все таки увѣреніе, что будто наша судебная реформа была преждевременна, что встрѣчена она не сочувственно, что старые порядки, испытавъ кое-какія исправленія, могли бы еще полезно продолжать свое существованіе. Негодность старыхъ порядковъ—главнѣйшій стимулъ преобразованія и причина горячихъ желаній нашего общества.

Противъ «Основныхъ Началъ», читаемъ въ «Замѣчаніяхъ», невозможно возражать; ихъ вынесетъ Россія и они ее выдвинутъ впередъ. Это такая сила, отъ которой можно ожидать огромныхъ результатовъ[1]).

Переходимъ къ судебнымъ уставамъ. Статьями 81—110 учр. суд. уст. опредѣляются условія для поступленія въ присяжные засѣдатели и порядокъ ихъ избранія. О правахъ и обязанностяхъ присяжныхъ засѣдателей говоритъ уст. уг. суд. (ст. 201, 203—207, 646, 677, 614, 615, 805—819). Кардинальнымъ постановленіемъ о функціи присяжныхъ служитъ статья 7 учр. суд. уст.: «для опредѣленія вины или невинности къ составу судебныхъ мѣстъ присоединяются присяжные засѣдатели, въ случаяхъ, означенныхъ въ уставѣ уг. суд».

Разсматривая постановленія о правахъ и обязанностяхъ нашихъ присяжныхъ нетрудно прійти къ заключенію, что въ нихъ выражается полное довѣріе къ народному элементу суда, что, дѣйствительно, присяжные не стѣснены уставомъ и что, наконецъ, во власти ихъ всѣ средства къ обстоятельному изслѣдованію судебной истины.

—

[1]) Ibid. I, 73, 122 и очень мн. др..

Наши присяжные, какъ показываетъ опытъ, оправдали довѣріе къ нимъ.

Какъ бы ни были широки права присяжныхъ, но, если противъ нихъ стоитъ безграничная власть предсѣдателя, права эти превращаются въ нуль. Въ этомъ отношеніи стремленіе нашего устава весьма поучительно.

Въ «Объяснительной Запискѣ» къ проекту уст. уг. суд., выработаннаго коммиссіею, выражено, что для точнаго разграниченія власти суда отъ власти его предсѣдателя, необходимо взять общимъ правиломъ, что собственно власть *судебная* принадлежитъ суду, а предсѣдателю предоставляются, въ видѣ изъятія изъ сего общаго правила, тѣ только распоряженія, *которыя* именно *опредѣлены* закономъ (стр. 266, 267). Эти случаи поименованы въ уст. угол. суд. Высказанное большинствомъ членовъ коммиссіи общее правило это вошло въ уст. уг. суд. и развито въ немъ; такъ напр., согласно 682 ст. судебное изслѣдованіе происходитъ, не смотря на сознаніе подсудимаго, по требованію судей, присяжныхъ, прокурора и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Судъ также назначаетъ новое освидѣтельствованіе или испытаніе черезъ избранныхъ имъ, или указанныхъ сторонами, свѣдущихъ людей (ст. 692). Судъ также разрѣшаетъ вопросъ, можно ли перейти къ заключительнымъ преніямъ, безъ производства судебнаго слѣдствія (ст. 681). Онъ приступаетъ и къ постановкѣ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію (ст. 750). Судъ же отсылаетъ присяжныхъ для новаго совѣщанія, если данные ими отвѣты не соотвѣтствуютъ вопросамъ (к. р. 67 г. № 605[1]). Такимъ образомъ про-

[1]) Ср. также ст. 547—556 и др.

тивъ присяжныхъ стоитъ судебная коллегія. По этому поводу совершенно вѣрно замѣтилъ проф. Микляшевскій, что слѣдственный принципъ судеб. слѣдствія, которымъ проникнуты законодательства материковыхъ державъ, только тогда *еще* терпимъ, когда на предсѣдателѣ лежатъ слѣдственно-судебныя дѣйствія, а чисто-судебныя предоставлены суду. Шагъ впередъ, сдѣланный въ этомъ отношеніи уст. угол. суд. достоенъ полнѣйшаго одобренія[1]). Положеніе нашего предсѣдателя въ процессѣ не напоминаетъ той роли, которую выполняютъ президенты континентальныхъ судовъ. Вмѣстѣ съ г. Арсеньевымъ можно сказать, что единоличная власть нашего предсѣдателя объемлетъ собою только внѣшнюю, обрядовую формальную сторону судебнаго засѣданія; всѣ вопросы, касающіеся существа дѣла, разрѣшаются коллегіально постановленіями суда[2]).

Въ постановкѣ вопросовъ особенно сильно выступаетъ воздѣйствіе коронной коллегіи суда на коллегію неюристовъ. Постановленія нашего устава (ст. 750—754) въ этомъ отношеніи, хотя и заключаютъ въ себѣ солидныя начала ново-европейскаго уголовнаго процесса, но далеки отъ совершенства и не гармонируютъ, какъ съ духомъ всего устава, такъ и нѣкоторыми образцовыми

[1]) О дѣятельности предсѣд. суд. присяжныхъ, стр. 17. Варшавскій проф. полагаетъ, „что бюрократическое начало содѣйствовало возложенію на предсѣдателя суда обязанностей, различныхъ по своему существу, такъ что послѣдній получилъ характеръ слѣдователя инквизиціонной системы“. Врядъ ли только бюрократическимъ началомъ опредѣлился характеръ инквизиторіальной дѣятельности континентальнаго президента.

[2]) К. Арсеньевъ. Суд. слѣд. стр. 94—135.

его деталями. Начать съ того, что присяжные засѣдатели не принимаютъ участія въ постановкѣ вопросовъ. Хотя Мотивы и исходятъ изъ совершенно вѣрнаго положенія, что за охраненіемъ порядка, коимъ ограждаются права сторонъ не можетъ быть болѣе зоркаго наблюдателя, какъ сами стороны (мотивъ къ 762 ст.)[1]; но это начало не проводится вполнѣ, что видно изъ той самой статьи, къ которой относится указанный мотивъ. Сомнительно также, чтобы при этомъ можно было ссылаться на строгое начало состязательности: въ чисто обвинительномъ процессѣ совсѣмъ нѣтъ постановки вопросовъ. Разъ допущена она и служитъ пунктомъ органическаго сліянія юридическаго элемента суда съ неюридическимъ, зачѣмъ же отнято у послѣднихъ право аккомодировать эти вопросы, сообразно лежащей на нихъ обязанности? Что этотъ моментъ уголовной процедуры въ нашемъ судѣ присяжныхъ нормированъ неопредѣленно и недостаточно лучше всего можно убѣдиться изъ того пути, который проложила судебная практика. Кассаціонный Сенатъ, ограничивая дѣятельность присяжныхъ разрѣшеніемъ фактическихъ вопросовъ ни разу не пытался привести въ подтвержденіе такого требованія какія-либо доказательства. «Общеупотребительныя выраженія», въ которыхъ должны ставиться вопросы не могутъ служить основаніемъ теоріи Сената, такъ какъ онъ же признаетъ, что законныя выраженія вовсе не суть выраженія не общеупотребительныя[2]). Если противорѣчивыя рѣшенія Сената касательно постановки вопросовъ не имѣютъ

[1]) Объясн. Зап. стр. 359—363.

[2]) Г. Селитренниковъ. О постановкѣ вопросовъ на судѣ угол. по рѣш. кассац. Сената. Стр. 18, 21.

другаго источника, какъ отсутствіе руководящаго правила, то нельзя не согласиться съ г. Селитренниковымъ, что принятіе начала, которое онъ предлагаетъ, можетъ принести существенную пользу[1]). Очевидная неосновательность мнѣнія, что присяжные—механическіе рѣшители одной голой, фактической стороны дѣла, не вызываетъ сомнѣній у современныхъ процессуалистовъ запада. Объ этомъ мы говорили выше. Ложность этой доктрины наглядно демонстрируетъ г. Квачевскій въ своемъ популярномъ «Руководствѣ»[2]).

Дѣятельностью суда, однако, не уничтожается и личное участіе председателя въ собираніи представленныхъ доказательствъ. Неограниченное право управлять

---

[1]) ibid. стр. 97.

[2]) Судъ присяжныхъ по рус. законамъ, стр. 337 и 338: Напрасно стараются разъединить дѣло суда и присяжныхъ.... раздѣлить эти двѣ части нельзя, какъ нельзя отдѣлить въ живомъ человѣкѣ туловище отъ головы. Съ этимъ взглядомъ не согласенъ г. Спасовичъ. Мнѣ кажется, говоритъ онъ что откровенное объявленіе, что присяжнымъ, если не по существу института, то въ силу вещей, принадлежитъ до извѣстной степени и право миловать т. е. оправдывать даже при явной наличности признаковъ преступленія, было бы проще всевозможныхъ фантазій на тему, что отъ присяжныхъ требуютъ, чтобы они сказали, не что А. укралъ или В. убилъ, но то, виновенъ—ли А. въ похищеніи чужой вещи тайно, а В. въ нанесеніи кому-либо раны съ намѣреніемъ убить. Жур. Гр. и Уг. права 73 г. кн. 5, стр. 175 и 176. Съ предложеніемъ г. Спасовича согласиться рѣшительно невозможно. Право помилованія (Begnadigungsrecht) по одному изъ процессуальныхъ основоположеній не можетъ принадлежать суду. Основанія такого требованія очевидны и несомнѣнны. Врядъ ли можно съ успѣхомъ бороться „противъ фантазій", обезличивая основныя положенія процессуальной науки, стремясь обезпринципить ея правила. Г. Спасовичъ, какъ извѣстно, большой скептикъ по отношенію къ нашему новому суду. Еще съ шестидесятыхъ годовъ онъ заявилъ себя такимъ. Его взгляды съ тѣхъ поръ, какъ видно, не измѣнились. Искренность и послѣдовательность серьёзнаго юриста придаютъ особенный вѣсъ его замѣчаніямъ.

ходомъ судебнаго слѣдствія законъ предоставляетъ ему. Хотя у нашего предсѣдателя нѣтъ дискреціонной власти, но у него—право управлять ходомъ судебнаго засѣданія. Это послѣднее дастъ ему возможность устранить все то, что не имѣетъ прямаго отношенія къ дѣлу. Нѣкоторыя изъ постановленій устава, опредѣляющія положеніе предсѣдателя въ процессѣ образцовы (ст. 685, 612). Уже одно право молчанія подсудимаго способно умѣрить рвеніе самаго неукротимаго допрощика-президента. Предъ этой статьей блѣднѣетъ и ст. 612. Положеніе нашего предсѣдателя не только не напоминаетъ положеніе французскаго президента, но оно выше и нѣмецкаго предсѣдательствующаго. Послѣдній, строго говоря, необыкновенно активенъ въ процессѣ, но только не отъ себя, не за свой счетъ, а *какъ представитель суда.* Власть нашего предсѣдателя, повторяемъ, не блеститъ своимъ полнымъ отсутствіемъ на судебномъ слѣдствіи. По этому поводу, мы сошлемся на трудъ уважаемаго профессора Л. Е. Владимірова. «Даже въ нашемъ процессѣ, который больше многихъ континентальныхъ даетъ просторъ сторонамъ на судѣ, предсѣдатель все-таки ведетъ слѣдствіе и въ концѣ концовъ есть все-таки до извѣстной степени *слѣдователь* на судебномъ слѣдствіи... Уставъ во всякомъ случаѣ поставилъ его въ такое положеніе, которое дѣлаетъ для него возможнымъ, при желаніи, превратиться въ такого»[1]).

Личное наблюденіе наше подтверждаетъ сдѣланный профессоромъ выводъ. Если существуютъ у насъ пас-

[1]) Судъ присяжныхъ. Харьковъ. 73 года, стр. 229. Ср. съ вышеук. соч. г. Арсеньева, стр. 104, 112, 114 и др.

сивные, можетъ быть, слишкомъ пассивные предсѣдатели, то встрѣчаются и такіе, для которыхъ не всѣ формы стараго процесса отошли въ исторію и стали преданіемъ. Эти предсѣдатели дозволяютъ себѣ инквизиціонный разговоръ; иногда рѣзко и безосновательно обрываютъ рѣчь защитника и пр. Слушая и смотря на подобныхъ предсѣдателей, выносишь убѣжденіе, что имѣлъ дѣло съ настоящимъ хозяиномъ суда, въ который какъ то случайно попали двѣнадцать гражданъ.

Переходимъ къ заключительному объясненію предсѣдателя.

Въ предварительныхъ работахъ по проэкту уст. уг. суд. оно именуется *краткимъ словомъ* предсѣдателя. Объ немъ предлагалось постановить: а) находящееся въ ст. 801 Устава и б) слѣдующее:

Краткое слово предсѣдателя суда должно соотвѣтствовать слѣдующимъ условіямъ: 1) оно должно быть дѣйствительно краткимъ изложеніемъ въ главныхъ чертахъ существа происшедшихъ преній; 2) оно не должно обнаруживать собственнаго мнѣнія предсѣдателя суда о винѣ или невинности подсудимаго; 3) оно должно быть вѣрнымъ изображеніемъ того, что происходило въ судебномъ засѣданіи и не можетъ заключать въ себѣ никакихъ обстоятельствъ или доводовъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія[1]).

Указанныя условія—чисто французскаго характера. Ихъ можно найти на страницахъ извѣстнаго Traité Hélie.

---

[1]) Предварительныя работы по Уст. уг. суд. Разд. IV, стр. 51. ст. 275, 276

(т. VIII, стр. 843—845). Да и выраженіе *краткое слово* уже понятія *объясненія.* Другое предложеніе требовало, чтобы въ краткомъ словѣ излагалось: 1) существенныя обстоятельства дѣла и законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія; 2) значеніе представленныхъ въ пользу и противъ подсудимаго доказательствъ и 3) наставленіе присяжнымъ для предостереженія ихъ отъ всякаго увлеченія въ обвиненіи или оправданіи подсудмаго. Далѣе: краткое слово предсѣдателя суда не должно ни обнаруживать собственнаго его мнѣнія, ни содержать въ себѣ обстоятельствъ или доводовъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія[1]).

Глава VIII шестаго раздѣла проэкта устава уг. суд. распалась при обсужденіи коммиссіи на пять вопросовъ. Четвертый вопросъ спрашивалъ: изложеніе существа дѣла въ краткомъ словѣ предсѣдателя должно ли завершать пренія по всѣмъ родамъ дѣлъ, не исключая и тѣхъ, которыя не подлежатъ суду присяжныхъ[2]).

При обсужденіи этого вопроса, разнорѣчія между членами коммиссіи не представилось. Изложеніе существа дѣла въ краткомъ словѣ предсѣдателя суда, говорится въ Объяснительной Запискѣ, необходимо только для присяжныхъ засѣдателей, изъ которыхъ большинство будетъ состоять, безъ сомнѣнія, изъ людей, не только не имѣющихъ юридическихъ свѣдѣній, но даже и общаго образованія. Понятно, что такихъ присяжныхъ

---

[1]) Ibid. разд. VI, стр. 37, ст. 206, 207.

[2]) Объясн. Зап. къ уст. уг. суд., составл. Высоч. утвер. ком. стр. 351, 252.

опасно допускать къ постановленію рѣшенія подъ впечатлѣніемъ, болѣе или менѣе, натянутыхъ доводовъ сторонъ, безъ указанія предсѣдателемъ суда, непричастнымъ ни къ какому одностороннему направленію: въ чемъ дѣйствительно состоятъ существенныя обстоятельства дѣла, какое юридическое значеніе имѣютъ представленныя въ пользу и противъ подсудимаго доказательства и какими законами опредѣляются свойства разсматриваемаго дѣянія (ibid.) По дѣламъ, не подлежащимъ разсмотрѣнію присяжныхъ засѣдателей, краткое слово признано за излишнюю формальность, сопряженную съ потерею времени и напраснымъ обремененіемъ предсѣдателя. Основанія: судьи — сами юристы и имѣютъ возможность ознакомиться съ предварительнымъ слѣдствіемъ по письменному производству.

Вопросъ пятый спрашивалъ: когда предсѣдатель долженъ изложить краткое слово — прежде или послѣ постановленія вопросовъ? Отвѣтъ вызвалъ разногласіе. Большинство (25 членовъ) считало необходимымъ, чтобы краткое слово излагалось передъ постановкой вопросовъ[1]), а одинъ членъ доказывалъ противное[2]).

Остановимся на мнѣніи этого члена коммиссіи. Оно заслуживаетъ полнаго вниманія. Точкою отправленія этого мнѣнія служитъ положеніе, что необходимость и существо предсѣдательскаго краткаго слова далеко не одина-

---

[1]) Ibid. стр. 358; доводы см. ниже.

[2]) Это мнѣніе, находящееся и въ Предв. раб. и въ Об. Зап. воспроизведено въ мотивѣ къ 801 ст. У. у. с. См. суд. уст. 20 Ноября 1864 года, изд. Госуд. Канц. т. II.

ково въ различныхъ государствахъ Западной Европы. Затѣмъ слѣдуетъ обзоръ этого слова по французскому, англійскому, сѣверо-американскому и баварскому правамъ. Время произнесенія краткаго слова, говорилъ членъ коммиссіи, не имѣетъ существеннаго значенія, при разрѣшеніи присяжными одного только вопроса—о винѣ или невинности подсудимаго, а также и въ тѣхъ законодательствахъ, въ которыхъ задача предсѣдателя ограничивается группировкою фактовъ слѣдствія и происходившими преніями сторонъ (ibid. 353 стр.) Совершенно иначе придется отвѣтить при другихъ условіяхъ. Тамъ, продолжаетъ оппонентъ, гдѣ къ обязанности предсѣдателя, какъ предположено въ проэктѣ, отнесено и объясненіе присяжнымъ законовъ, относящихся до свойства разсматриваемаго преступленія и правилъ объ относительномъ значеніи имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ, гдѣ предлагается присяжнымъ не одинъ, а нѣсколько вопросовъ и гдѣ постановленіе ихъ не зависятъ отъ предсѣдателя, и принадлежитъ суду, тамъ время произнесенія краткаго слова пріобрѣтаетъ существенное значеніе. Доводы противъ дачи объясненія до постановки вопросовъ: 1) не зная тѣхъ вопросовъ, которые будутъ предложены на разрѣшеніе присяжныхъ, предсѣдатель не будетъ имѣть для объясненій своихъ опоры; 2) онъ упуститъ разъяснить присяжнымъ много такихъ обстоятельствъ и вопросовъ, которые впослѣдствіи будутъ предложены судомъ на ихъ разрѣшеніе; можетъ даже легко случиться, что краткое слово вовсе не будетъ соотвѣтствовать этимъ вопросамъ; 3) члены суда будутъ поставлены въ неблагопріятное положеніе. Польза присутствія послѣднихъ начинаетъ сказываться только при поста-

новкѣ вопросовъ. При такомъ порядкѣ членамъ суда придется согласиться съ предсѣдателемъ, чтобы не подорвать его авторитета передъ присяжными и не уронить значеніе суда. 4) Присяжные совершенно растеряются, если предложенные имъ вопросы не будутъ соотвѣтствовать объясненіямъ, которыя далъ предсѣдатель. 5) Пренія о вопросахъ станутъ вредными, и. ч. предсѣдатель всею силою своего вліянія станетъ противиться постановленію тѣхъ изъ нихъ, которые не истекаютъ изъ его рѣчи, а такое стремленіе усилитъ еще болѣе, и безъ того весьма значительное тяготѣніе предсѣдателя надъ всѣми лицами, принимающими участіе въ постановленіи приговора. 6) Эти пренія разрушатъ все впечатлѣніе краткаго слова, которое вслѣдствіе этого превратится въ одну пустую и вредную формальность.

Въ подкрѣпленіе выше — приведенныхъ доводовъ, членъ коммиссіи ссылается на примѣръ женевскаго законодательства и на трудъ покойнаго Миттермайера: die Gesetzgebung und Rechtsübung.

Оппонентъ мнѣнію большинства членовъ коммиссіи такъ опредѣляетъ цѣль краткаго слова предсѣдателя — подготовить присяжныхъ къ выполненію лежащей на нихъ важной обязанности въ отношеніи къ обществу и подсудимому. Если объясненіе предсѣдателя будетъ предшествовать постановкѣ вопросовъ, тогда заключительныя пренія будутъ направлены къ правильной ихъ постановкѣ, а не примутъ характера франц. дебатовъ. Члены суда пріобрѣтутъ полную свободу въ дѣятельномъ участіи по предмету, безъ всякаго умаленія авторитета предсѣдателя. Давая отвѣты на возможныя возраженія противъ его предложенія, членъ

коммиссіи полагаетъ, что вопросъ этотъ чисто юридическаго свойства, что ни вопросы, постановленные судомъ, ни краткое слово не могутъ истекать другъ изъ друга: они должны истекать изъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ. На возраженіе, что вліяніе предсѣдателя будетъ сильно и даже опасно, оппонентъ утверждалъ, что злоупотребленія и несовершенства возможны «всегда и вездѣ» (фр. résumé).

Съ этимъ мнѣніемъ и доводами не соглашалось большинство коммиссіи.

Основанія: 1) краткое слово должно быть вѣрнымъ изображеніемъ существа дѣла и судебнаго состязанія, а если вопросы поставлены согласно съ взглядомъ предсѣдателя на дѣло, онъ будетъ припаравливать свое слово къ вопросамъ и наводить присяжныхъ на отвѣты, такъ что собственно рѣшать дѣла будетъ одинъ предсѣдатель. Если вопросы не согласны съ его мнѣніемъ, то объясненіемъ своимъ онъ можетъ парализовать постановленіе суда. 2) Кромѣ того самый порядокъ изложенія основныхъ положеній довольно ясно указываетъ на то, что краткое слово должно предшествовать постановленію вопросовъ.[1]) Но при окончательномъ обсужденіи вопроса, доводы одного члена коммиссіи взяли верхъ.

Заключительному объясненію предсѣдателя нашъ уставъ посвятилъ собственно четыре статьи (801 — 804).

При открытіи судебнаго слѣдствія, предсѣдатель даетъ присяжнымъ также объясненіе, которое должно быть названо начальнымъ: въ этомъ объясненіи (671 ст.) указы-

[1]) Об. Зап. стр. 358, 359, ср. Журналъ 1864 г. стр. 67.

ваются права присяжныхъ при изслѣдованіи судебной истины (672—674) и ихъ обязанности, какъ судей, призванныхъ рѣшить виновность лица на основаніи судебныхъ источниковъ, съ сохраненіемъ тайны совѣщаній (675—677).)[1].

Въ нашемъ отечествѣ подобныя объясненія необходимы.

Основнымъ постановленіемъ о заключительномъ словѣ предсѣдателя въ русскомъ судѣ присяжныхъ служитъ 801 ст. Вотъ ея текстъ:

Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель суда, вручая ихъ старшинѣ вопросный листъ, объясняетъ имъ:

1) Существенныя обстоятельства дѣла и законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка, и

2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго. Ст. 802, 803 и 804 дополняютъ характеристику объясненій предсѣдателя. Ими опредѣляется, что, возстановливая обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами или истинный разумъ закона, предсѣдатель не можетъ ни обнаружить собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго, ни приводить обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія. Заключается объясненіе предсѣдателя напоминаніемъ опредѣлить вину или невинность подсудимаго по внутреннему

[1]) Ст. 676 уст.—только санкція постановленія опредѣленнаго предшествующею статьею. Въ 677 статьѣ заключается и гипотетическая часть и диспозитивъ.

убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла и признать его заслуживающимъ снисхожденія, если найдутъ достаточныя къ тому основанія (ст. 804).

Совершенно справедливо утверждаютъ тѣ процессуалисты, которые видятъ въ объясненіи нашего предсѣдателя черты, напоминающія charge. Подобное мнѣніе не разрушается тѣмъ доводомъ, что въ наше объясненіе входятъ существенныя обстоятельства дѣла, которыя очень часто опускаются въ Англіи. Но вѣдь бываютъ и въ Англіи случаи, когда краткій очеркъ дѣла и не опускается. Во всякомъ случаѣ и всегда эти существенныя обстоятельства дѣла должны быть собраніемъ фактическихъ данныхъ, оцѣнку которыхъ и подведеніе подъ признаки карательной нормы совершаютъ присяжные.

Второй пунктъ 801 ст. не долженъ давать права утверждать, будто бы изложеніе юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ въ сущности есть изложеніе самыхъ доказательствъ, т. е. резюмировка ихъ на французскій ладъ[1]).

О статьѣ 802 можно сказать, что это первородный грѣхъ всѣхъ континентальныхъ постановленій о заключительномъ словѣ предсѣдателя. Англія и Сѣверная Америка не знаютъ этого недостатка. Въ Шотландіи особенность процедуры сказывается и на заключительной

---

[1]) „Надобность заключительной рѣчи чисто логическая; программа ея очень простая: она должна быть сжатымъ и систематическимъ повтореніемъ всего хода преній и въ особенности изложеніемъ не правилъ о силѣ доказательствъ, а самихъ доказательствъ.“ утверждаетъ г. Заринъ (Библ. для чтен. 62 г. Дек. стр. 157).

рѣчи президента, которая ближе подходитъ къ континентальному типу. Мы одобряемъ постановленія 803 статьи съ точки зрѣнія условій русской общественной жизни. Общепринятый конецъ заключительной рѣчи президента въ судахъ западной Европы опредѣленъ нашей 804 статьей Устава. Въ общемъ нельзя не признать въ постановленіяхъ о заключительномъ объясненіи нашего предсѣдателя большаго процессуальнаго шага впередъ. Нашъ уст. угол. суд., такъ милостиво относящійся къ процессуальному кодексу Франціи, по этому вопросу круто разошелся съ нимъ. Передъ законодателемъ стоялъ первообразъ суда присяжныхъ — англійская джюри. Характеристическія черты charge вошли въ объясненія русскаго предсѣдателя. Рядомъ съ нашимъ объясненіемъ стоятъ заключительныя рѣчи, слова, наставленія и поученія тѣхъ уголовно-процессуальныхъ кодексовъ Европы, которые отдали дань глубокаго уваженія англійскому образцу, а не плохой копіи его, французской. Наше объясненіе въ нѣкоторомъ смыслѣ стоитъ выше этихъ ново-европейскихъ кодексовъ. Покойный гейдельбергскій профессоръ, набрасывая бѣглую замѣтку объ нашемъ уст. уг. суд. и въ частности разбирая вышеуказанныя статьи, утверждалъ, что благодаря этимъ постановленіямъ, заключительная рѣчь предсѣдателя суда не можетъ сдѣлаться французскимъ résumé и не можетъ заключать въ себѣ всѣхъ опасныхъ сторонъ англійскихъ charge[1]). Эти слова Миттермайера наводятъ на заклю-

[1]) Суды, стр. 479 прим. 73. Ср. съ письмомъ Вехтера „О суд. реф. въ Рос.“ Замѣч. II, 149—154.

ченіе о томъ, что нашъ законъ избралъ средній путь. Такой выводъ не вѣренъ. Въ приведенной цитатѣ мы видимъ манеру знаменитаго писателя, всегда крайне осторожнаго въ выводѣ[1]).

Ничто такъ не располагаетъ процессуалиста къ осторожности или, пожалуй даже, къ повѣствовательности въ выводѣ, какъ обоюдо-острыя судебныя мѣры и средства. Первое мѣсто между ними принадлежитъ заключительному слову предсѣдателя. Въ немъ правовыя начала такъ часто переплетаются съ правилами процессуальной политики и такъ часто страдаютъ отъ условій соціальныхъ и государственныхъ, что поставить суровый теоретическій принципъ значитъ, не войти въ душу вопроса, а только поверхностно коснуться его. Основанія процессуальной науки должны быть руководящими при изслѣдованіи нашего вопроса. Этимъ нисколько не игнорируются ни данныя дѣйствительности, ни внушенія уголовно-правовой политики; имъ отводится только надлежащее мѣсто. Наставленіе предсѣдателя должно находиться въ полномъ согласіи съ формой процесса и его деталями. Одинъ фактъ участія народа въ судѣ еще ничего не значитъ: все зависитъ отъ степени и способа этого участія. Судъ присяжныхъ можетъ настолько утилизировать свои права, насколько коронная коллегія не стѣсняетъ его въ этомъ. Можно сказать, что права присяжныхъ на судебномъ слѣдствіи есть короляріи обязан-

---

[1]) Законод. и юр. практ. стр. 425: Многія лица, возстающія противъ заключител. рѣчи председ. не знаютъ какова она въ Англіи. Тѣже, которые отстаиваютъ эту рѣчь, увлекаются въ своемъ оптимизмѣ и довѣріи къ безпристрастію президента, не зная, какія бываютъ рѣчи во Франціи

ностей суда и председателя. Обѣ судебныя коллегіи должны быть слиты, какъ одно лицо, въ изслѣдованіи судебной истины. Гдѣ это соединеніе не полно, гдѣ расчлененность и даже враждебная рознь разъединяетъ оба элемента суда, тамъ нѣтъ и не можетъ быть суда присяжныхъ въ современномъ значеніи.

Нашъ уставъ не страдаетъ недостаткомъ постановленій, стремящихся органически соединить обѣ части уголовнаго суда. Призваніе присяжныхъ опредѣлено въ немъ вѣрно. Въ этомъ высокое значеніе духа нашего уголовно-судебнаго законодательства и его детальнаго развитія. Казалось бы, что судебная практика не станетъ препятствіемъ закону и откроетъ нашему суду присяжныхъ широкое поле дѣятельности, по крайней мѣрѣ, въ отмежеванной сферѣ. Но не то мы видимъ въ дѣйствительности. Смотря на учрежденіе присяжныхъ совершенно безпристрастно, мы далеки отъ желчнаго скептизма и отъ заоблачнаго оптимизма. Нашъ молодой судъ укореняется. Несомнѣнно, однако, также и то, что его жизнь и развитіе наталкиваются на немаловажныя препятствія. Кассаціонный судъ не поощряетъ дорогое намъ учрежденіе къ стройному и безпрепятственному развитію. Замѣтны также нѣкоторые попятные шаги и со стороны законодательной власти. Хотя, повидимому, существуетъ такъ мало основаній у русскаго выработать теорію «всемогущества присяжныхъ», но нѣкоторые признаки указываютъ, что подобная теорія не составляетъ отличительной черты западно-европейскихъ воззрѣній на народный судъ. Ограниченная сфера дѣятельности нашихъ присяжныхъ дѣлается еще уже, еще ограниченнѣе. Въ обще-

ствѣ порою бродятъ толки, правда глухіе и смутные, о пользѣ самаго учрежденія. Эти толки стали хроническимъ недугомъ нашихъ «охранителей». Мы переживали минуты, когда подземный гулъ недовольства переходилъ въ ропотъ; жалкіе вѣщатели переставали пророчествовать и дико, съ озлобленіемъ, накидывались на приговоръ присяжныхъ по громкому дѣлу. Поднявшіеся толки о реформѣ становились явственнѣе, отчетливѣе. Казалось грозовыя тучи сгущались надъ нашимъ юнымъ судомъ.... Но онѣ прошли мимо.... О техническихъ сторонахъ учрежденія, конечно, рѣчь не шла. Наступала реакція и затишье брало верхъ. Въ сознаніи друзей института крѣпло убѣжденіе въ томъ, что вырвать новый судъ нелегко. Вотъ почему мы понимаемъ панегиристовъ, хотя и не переходимъ на ихъ сторону. Огульные и безосновательные нападки нашихъ охранителей не опасны: они внѣшніе, сторонніе и не могутъ сказаться на жизни учрежденія.

Не то думается о кассаціонномъ сенатѣ.

Мы уже видѣли какъ относится сенатъ къ функціи присяжныхъ. Во многомъ неправильно его отношеніе къ заключительному объясненію предсѣдателя.

Есть рѣшенія сената, говорящія, что недостоточное развитіе въ заключительной рѣчи предсѣдателя какой либо части ея и недостаточно полное разъясненіе присяжнымъ тѣхъ или другихъ обстоятельствъ не можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы, такъ какъ повѣрка заключительной рѣчи требовала бы разсмотрѣнія существа дѣла (к. р. 1867 года № 492, 1870 года,

№ 510[1]). Смотря на присяжныхъ засѣдателей сквозь призму французскихъ воззрѣній и доктринъ, кассац. сенатъ послѣдовательно долженъ идти и противъ объясненія предсѣдателя въ томъ видѣ, какъ его опредѣлилъ Уставъ.

Несомнѣнно, однако, что судъ присяжныхъ привился у насъ.

Въ этомъ отношеніи весьма интересны указанія и соображенія лицъ близко стоящихъ къ присяжнымъ. Таковы — являются чиновники судебнаго вѣдомства и юристы-практики вообще. Заподозрить ихъ нельзя ни въ снисходительности, ни въ теоретическомъ пристрастіи въ пользу суда присяжныхъ. Я говорю про «Замѣчанія» высшихъ чиновъ судебнаго вѣдомства о дѣятельности новыхъ судовъ. Этими замѣчаніями констатируется, что уголовная репрессія вовсе не стала слабѣе въ судѣ присяжныхъ засѣдателей. Извѣстно, что это излюбленный доводъ противъ суда присяжныхъ. Его надо отвергнуть не только по внутренней несостоятельности, но и по даннымъ судебной статистики и по отзывамъ нашихъ юристовъ-практиковъ. Замѣчено, что наши присяжные засѣдатели, не отличаясь вообще мягкостью отношенія къ преступленіямъ, особенно строго караютъ преступленія противъ собственности (стр. 165). Наши юристы-

---

[1]) Не желая утомлять читателя указаніемъ контроверзовъ нашей кассаціонной практики съ Уставомъ, мы отсылаемъ его къ Алфавитн. указ. вопросовъ разрѣш. уг. кас. и общ. собр. кас. д—товъ г. Трахтенберга. Спб., 1878 года, стр. 157—161. См. также статьи г. К. Арсеньева (Жур гражд. и уг. пр. 1873 г. кн. I, стр. 183—187; ibid. 75 г., кн. IV, стр. 17—85) и его Судебное слѣдствіе, стр. 73—135, 342—346 и др.; г. Селитренникова в. ук. соч., стр. 28—37 и др.

практики указываютъ, что городскія сословія отличаются способностью анализировать и цѣнить доказательства, а присяжные засѣдатели изъ крестьянъ способны, «такъ сказать, проникнуть въ душу преступленія» (ibid. 167 стр.) Впрочемъ, не всѣ согласны съ сдѣланнымъ замѣчаніемъ о городскихъ жителяхъ, что не относится «къ присяжнымъ изъ другихъ сословій» (стр. 170).

«Канцелярская тайна, говоритъ предсѣдатель одного окружнаго суда, усвоенная нашимъ старымъ уголовнымъ процессомъ, не давала, конечно, возможности развитію въ нашемъ обществѣ не только здравыхъ, но и вообще какихъ бы то ни было юридическихъ понятій» (стр. 163) «Замѣченныя явленія, (ошибоч. вердикты) добавляетъ онъ, суть временныя и, при болѣе продолжительномъ дѣйствіи публичной формы судопроизводства, столь благодѣтельно дѣйствующей на юридическое развитіе общества, они исчезнутъ сами собою» (стр. 165). Другой предсѣдатель суда совершенно вѣрно и объективно замѣчаетъ, что «часто причина неуспѣшной дѣятельности присяжныхъ засѣдателей имѣетъ своимъ основаніемъ неточное выполненіе предсѣдателями своихъ обязанностей по отношенію къ объясненію, даваемому присяжнымъ» (стр. 166). Указывается также на несовершенства Уложенія о наказ., оказывающія вредное вліяніе на вердиктъ (стр. 164). Въ заключеніе мы приведемъ слова предсѣдателя одного изъ первыхъ окружныхъ судовъ въ Россіи; ими открывается глава—«о дѣятельности присяжныхъ засѣдателей»:

«Институтъ присяжныхъ засѣдателей дѣйствуетъ такъ, какъ можно было бы ожидать лишь по прошествіи де-

сятка лѣтъ послѣ введенія Судебн. Уставовъ. Вниманіе, съ которымъ присяжные слѣдятъ за ходомъ судебнаго слѣдствія и которое не ослаблялось даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда засѣданія продолжаются нѣсколько дней, наконецъ, полное безпристрастіе и отсутствіе всякаго увлеченія общественнымъ мнѣніемъ, нерѣдко извиняющимъ извѣстные проступки, строго преслѣдуемые закономъ,—вотъ тѣ свойства, которыя дѣлаютъ все болѣе и болѣе драгоцѣннымъ учрежденіе присяжныхъ засѣдателей» (ibid. стр. 162).

Наше личное наблюденіе надъ дѣятельностью отечественныхъ присяжныхъ вполнѣ согласно съ приведенными отзывами практиковъ, стоящихъ лицомъ къ лицу съ присяжными засѣдателями. Не подлежитъ сомнѣнію, что всѣ учрежденія развиваются медленно, что и въ нашемъ судѣ существуютъ теневыя стороны, что новый судъ только вошелъ въ жизнь и передъ нимъ лежитъ длинный путь развитія и роста. Это значитъ только, что нашъ судъ присяжныхъ можетъ и способенъ жить.

Не будемъ закрывать глаза передъ его несовершенствами: поставимъ себѣ задачею посильно служить исправленію ихъ.

Значеніе заключительнаго объясненія предсѣдателя сознается нашими юристами.

Въ этомъ можно убѣдиться, между прочимъ, и изъ того, что обсужденіе реферата г. В. Д. Спасовича по этому вопросу взяло три засѣданія юридическаго общества при с.-петербургскомъ университетѣ и вызвало оживленный обмѣнъ воззрѣній.[1])

[1]) Жур. гр. и уг. пр. за этотъ годъ., к. I, протоколы засѣд. общества.

Остановимся па нихъ.

При существующихъ у насъ условіяхъ судопроизводства, заключительное слово предсѣдателя важно и необходимо. Доводы: опо возстановляетъ сущность дѣла и равновѣсіе между защитою и обвиненіемъ, котораго въ дѣйствительности нѣтъ. Это исходный пунктъ реферата.

Разсмотрѣніе составныхъ частей рѣчи предсѣдателя, по 801 ст. у. у. суд., приводитъ докладчика къ убѣжденію, что она уклонятся отъ своего назначенія, если сжато воспроизводить доводы, выставленные преніями. Предсѣдатель обязанъ указать и тѣ обнаруженныя на судѣ обстоятельства, которыя были упущены сторонами. Существеннымъ поводомъ къ кассаціи докладчикъ признаетъ невѣрное изложеніе обстоятельствъ дѣла и указаніе необнаруженныхъ обстоятельствъ. Это нарушеніе даже исправлено быть не можетъ. Переходя ко 2 п. 801 ст. Устава, докладчикъ говорилъ о предложеніи ввести инструкцію для присяжныхъ и о причинѣ не принятія его. Ученіе о доказательствахъ врядъ-ли разовьется у насъ, полагаетъ референтъ. Основанія его мысли: а) нашъ институтъ заимствованъ изъ Франціи, съ извѣстнымъ дѣленіемъ труда; б) потому что надъ судомъ стоитъ кассаціонная инстанція, которая не можетъ, по принципу своему, входить въ разборъ доказательствъ. в) Толкованіе предсѣдателя о безграничномъ полновластіи присяжныхъ, вопреки безспорный наличности всѣхъ элементовъ состава преступленія, оправдывать подсудимаго — опасно, что увеличивается еще недостатками уголовнаго кодекса. Изъ обязанности присяжныхъ рѣшать цѣльный вопросъ о винѣ подсудимаго вытекаетъ необходимость поученія присяжныхъ.

I. Большинство членовъ общества высказалось за безусловную необходимость заключительной рѣчи. Общіе доводы pro: a) отсутствіе юрид. познаній у присяжныхъ; b) рѣчь предсѣдателя дѣлается общимъ источникомъ, на который опираются присяжные при совѣщаніи; c) эта рѣчь даетъ объективность, которой нѣтъ у присяжныхъ тотчасъ по окончаніи судебныхъ преній. Нѣкоторые стояли за условную необходимость резюмэ: a) оно вызывается неудовлетворительностью нынѣшняго состава присяжныхъ; b) особенно излишнимъ дѣлается оно къ концу сессіи, хотя присяжные засѣдатели, отказываясь иногда отъ заключительныхъ рѣчей обвинителя и защитника, никогда еще не отказывались отъ заключительнаго объясненія предсѣдателя; c) это объясненіе излишне также по причинѣ преобладанія простыхъ и несложныхъ дѣлъ. Противъ этихъ доводовъ выставлены были соображенія за безусловную необходимость рѣчи предсѣдателя: 1) невысокій уровень развитія присяжныхъ не есть явленіе временное и случайное; 2) процессуальное затрудненіе при рѣшеніи присяжными вопроса о желаніи выслушать объясненія предсѣдателя; 3) несостоятельность критерія простоты дѣлъ, легкости для разрѣшенія и проч. 4) придется предоставить самимъ присяжнымъ рѣшать—нужны ли и судебныя пренія. Во всякомъ случаѣ, даже принявъ условную необходимость резюмэ, слѣдуетъ, полагали нѣкоторые члены общества, предоставить предсѣдателю, а не присяжнымъ рѣшать въ каждомъ данномъ случаѣ надобно или не надобно сдѣлать резюмэ. Доводы: a) это согласно съ постановленіями Устава возлагающаго исключительно на предсѣдателя разрѣшеніе вопросовъ, свя-

занныхъ съ резюмэ; b) замѣчено, что присяжные дорожатъ быстротою производства, а потому будутъ неосмотрительно отказываться отъ резюмэ: c) заявленіе о желаніи выслушать резюмэ равносильно сознанію въ своей несостоятельности и идетъ противъ самолюбія присяжныхъ.

II) Утвердительно разрѣшонъ и вопросъ: желательно-ли, чтобы предсѣдатель указывалъ присяжнымъ на существенныя, по его мнѣнію, обстоятельства, обнаруженныя слѣдствіемъ, но не приведенныя сторонами. Соображенія: а) въ основаніи нашего процесса лежитъ слѣдственно—состязательное начало; б) заключительное слово предсѣдателя должно быть основано на самостоятельномъ изученіи имъ дѣла по даннымъ судебнаго слѣдствія; в) представители сторонъ не всегда удовлетворяютъ своему назначенію; г) въ дѣлахъ сложныхъ легко возможны опущенія.

Противъ этихъ соображеній приведены были слѣдующія возраженія: а) существующій процессъ состязательный. Желательно пополненіе предсѣдателемъ только пробѣловъ защиты. Противъ этаго довода возражалъ одинъ членъ общества, утверждая, что соединеніе въ одномъ лицѣ судьи и защитника было въ старомъ процессѣ, но не можетъ существовать теперь. b) сторонамъ, а не предсѣдателю должно быть предоставлено право исправлять упущенныя обстоятельства.

III) Приводя, въ своемъ объясненіи, обстоятельства, вовсе не бывшія предметомъ судебнаго состязанія, предсѣдатель нарушаетъ обряды судопроизводства. Мнѣнія разошлись въ выборѣ способа исправленія этаго нарушенія: возобновленіе преній, признаніе предсѣдателемъ

ошибки. При этомъ указывалось на опасность вытекающей изъ подобнаго признанія *полемики* съ председателемъ.

При отсутствіи критерія существенности или несущественности, приведенныхъ обстоятельствъ, настаивалъ одинъ членъ, всякое обстоятельство не обнаруженное на суде, но изложенное председателемъ въ объясненіи, должно быть признано безусловно—существеннымъ нарушеніемъ, влекущимъ за собою кассацію всего производства.

Большинство согласилось съ этимъ мненіемъ.

IV) Большинство членовъ также высказалось за сохраненіе постановленія закона, выраженнаго въ 802 ст. Устава. Основанія: а) оценивая юридическія основанія къ сужденію о силе доказательствъ, председатель не поставленъ въ необходимость высказать свое убежденіе о вине подсудимаго; б) при иномъ ответе на вопросъ, возникаетъ опасность для самостоятельности сужденія присяжныхъ; в) разрешая вопросъ о виновности, присяжные не нуждаются въ помощи председателя; г) возможность злоупотребленія со стороны председателя статьею 818 Устава; д) тогда и судьямъ следуетъ предоставить право высказывать ихъ мненія, даже еслибы они и расходились со взглядомъ председателя. Меньшинство привело противъ этаго следующія возраженія: 1) если председатель будетъ высказывать свое мненіе о виновности, то этимъ установится более определенности въ отношеніяхъ его къ присяжнымъ; 2) оценивая юридическое значеніе доказательствъ, председатель не можетъ не высказать своего мненія, если не желаетъ впасть въ слишкомъ общія места. 3) ссылка на новейшую германскую литературу должна

убѣдить въ необходимости предоставленія предсѣдателю права излагать его убѣжденіе о винѣ подсудимаго.

V) Предсѣдатель, по мнѣнію членовъ общества, обязанъ изложить въ своемъ объясненіи, какъ составъ преступленія, такъ и тяжесть грозящаго подсудимому наказанія.

VI) Вопросъ: представляется-ли существенно необходимымъ изложеніе присяжнымъ засѣдателямъ общихъ началъ для сужденія о силѣ доказательствъ — вызвалъ разногласія. Доводы референта приведены выше. При обсужденіи положеній реферата по настоящему вопросу, онъ нѣсколько оговаривается. Конечный выводъ остается всетаки утвержденіемъ, что, по причинѣ, существующаго раздѣленія функцій суда и присяжныхъ, господства кассаціонной инстанціи и при несовершенствахъ нашего уголовнаго законодательства, правила о доказательствахъ *не могутъ капитализироваться*, хотя у насъ уже и установились нѣкоторыя правила о нихъ.

Противъ отрицательнаго отношенія ко 2 п. 801. ст. Устава приводились слѣдующіе доводы: 1) нѣтъ основаній ожидать отъ судебной практики органической теоріи доказательствъ, изложенной въ системѣ, но это не должно вести къ отрицанію возможности выработать теорію доказ. вообще; 2) практика сената не за ограниченіе функцій присяжныхъ, не противъ постановленій закона (754 ст. у. у. суд.): она требуетъ только формулированія вопросовъ не въ юридическихъ терминахъ; 3) при нерѣдко обнаруживающейся недостаточной подготовкѣ представителей сторонъ, общія основанія о силѣ доказательствъ имѣютъ у насъ на практикѣ весьма серьёзное и полез-

пое значеніе; 4) нѣкоторыя правила теоріи 2 ч. XV т. не потеряли значенія и должны быть приняты въ соображеніе, при выработки новой теоріи о доказательствахъ; 5) нельзя отрицать 2 п. 801 ст. уже и потому, что «законы устанавливающіе порядокъ веденія слѣдствія суть ничто иное какъ правила, устанавливающія способъ предъявленія и провѣрки доказательствъ»; 6) буквальный смыслъ 801 ст. Устава противъ раздѣленія функцій суда и присяжныхъ, въ указанномъ смыслѣ.

VI*) Опонентомъ противъ положеній реферата по вопросу и доводовъ членовъ Общества явился извѣстный отечественный криминалистъ. Основанія его возраженій слѣдующія: а) заключительное слово предсѣдателя не составляетъ необходимой существенной принадлежности процесса; это не болѣе какъ палліативъ и переходная мѣра, нужная при невысокомъ уровнѣ развитія присяжныхъ. б) Нарушеніе предсѣдателемъ обязанности по изложенію объясненія должно быть ему вмѣнено въ вину, но не имѣетъ прямаго отношенія къ приговору суда и не должно служить поводомъ къ отмѣнѣ его. в) Теорія доказательствъ не можетъ возникнуть: нѣтъ такихъ пріемовъ анализа, при помощи которыхъ можно было бы создать общія основанія къ оцѣнкѣ фактовъ; внутреннее убѣжденіе присяжныхъ не должно быть ничѣмъ связано. г) Поученіе присяжныхъ матерьяльному уголовному праву излишне для присяжныхъ, стоящихъ на высотѣ своего призванія, а поученіе ихъ судопроизводственнымъ вопросамъ не можетъ имѣть мѣста, потому что разрѣшеніе ихъ не входитъ въ юрисдикцію присяжныхъ.

Таковы тѣ замѣчанія о нашемъ предметѣ, которыя сдѣланы были юристами практиками и теоретиками въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ.

На заключительныхъ страницахъ этого изслѣдованія мы предложимъ разборъ приведенныхъ замѣчаній и доводовъ.

§ 7. Къ законодательствамъ отрицающимъ резюмэ принадлежатъ: бельгійское и кодексы швейцарскихъ кантоновъ: Ваатланда, Берна, Нейнбурга и Тессина.

Судъ присяжныхъ въ Бельгіи, хотя и основанъ по французскому образцу, но далекъ отъ несовершенствъ послѣдняго. Взглядъ на присяжныхъ никогда не страдалъ въ этой странѣ французской односторонностью. Политическій и общественный бытъ Бельгіи также давалъ несравненно болѣе гарантій для развитія учрежденія. Положеніе и дѣятельность бельгійскихъ прокуроровъ и судей не напоминаютъ ихъ французскихъ товарищей.

Интересующая насъ особенность бельгійскаго Code d'instruction criminelle заключается въ отсутствіи въ немъ постановленія о résumé.

Art. 336 содержитъ въ себѣ слѣдующее:

Президентъ напоминаетъ присяжнымъ ихъ обязанности. Онъ ставитъ вопросы указаннымъ порядкомъ [1]).

По собраннымъ, на мѣстѣ, Миттермайеромъ свѣдѣніямъ, бельгійское общественное мнѣніе высказывается противъ возстановленія résumé президента. Противъ ré-

[1]) Code d'instr. crim. avec les modifications introduites en Belgique de 1814 au 1Janvier 1875, p.64.

sumé и криминалисты бельгійскіе. Ихъ взглядъ на résumé, въ общемъ, можетъ быть формулированъ слѣдующимъ образомъ: отмѣна résumé большой процессуальный шагъ впередъ по той причинѣ, что необыкновенно трудно дать вполнѣ безпристрастный résumé. Пристрастный résumé слагается иногда даже и безъ прямаго умысла президента, а такой résumé опасенъ и вреденъ. Эта опасность увеличивается моментомъ, въ который résumé дается. Онъ излагается послѣ преній, и подсудимый или его защитникъ лишены возможности отвѣчать на рѣчь судьи. Съ другой стороны, присяжные могутъ черпать источники убѣжденія не изъ судебнаго слѣдствія, а подчинятся заключительной рѣчи президента. Résumé еще полезенъ, когда даетъ его президентъ справедливый, гуманный и глубоко сознающій важность и трудность своей задачи, который съ серьезнымъ знаніемъ законовъ соединилъ необходимое знаніе человѣческой природы, слабостей и предразсудковъ людей, и если онъ излагаетъ свои мысли ясно и опредѣленно, безъ лишнихъ фразъ и повтореній. Но жизнь даетъ мало подобныхъ президентовъ, а потому лучше и не допускать résumé, со всѣми его опасностями. Особенно поучительнымъ долженъ быть примѣръ Франціи, гдѣ все легко принимаетъ театральный характеръ. Въ этой странѣ résumé, для очень многихъ президентовъ, есть не болѣе какъ случай выказать свое краснорѣчіе и блеснуть талантомъ—поговорить элегантно[1]).

[1]) Миттермайеръ, Суды, стр. 164—165; ср. его-же Судъ присяжн. въ Европѣ и Америкѣ, стр., 116—129.

Такіе доводы, по словамъ Миттермайера, приводятся въ Бельгіи въ пользу декрета 19 Іюня 1831 года, отмѣнившаго résumé. Доказывалось часто, что резюмированіе дѣла мѣшаетъ присяжнымъ или свободно высказать ихъ убѣжденіе о виновности лица, или выразить господствующее народное воззрѣніе на караемость извѣстнаго дѣянія. Подобное возраженіе безпочвенно и малоубѣдительно: оно забываетъ цѣль резюмированія дѣла и правовой характеръ его — наставить присяжныхъ въ правѣ и законѣ. Только послѣ подобнаго наставленія, присяжные могутъ удовлетворительно выполнить свою задачу. Возраженія противъ резюмэ изобличаютъ часто тотъ пизменный взглядъ на присяжныхъ, какъ на людей неумныхъ и неспособныхъ, который составляетъ фонъ главныхъ возраженій. Примѣръ Франціи говоритъ только противъ résumé но не можетъ служить основаніемъ къ принципіальному отрицанію всякой формы заключительнаго слова предсѣдателя.

Швейцарія явилась неблагодарной почвой для кодекса французской уголовной процедуры. Нѣкоторые кантоны Швейцаріи отрицательно отнеслись къ деталямъ французской процедуры, и между прочимъ, — къ résumé. Однажды предлагалось, во избѣжаніе всевозможныхъ неясностей и сбивчивости, называть президента directeur des débats[1]).

Слѣды французскаго вліянія замѣтны, однако, въ швейцарскихъ воззрѣніяхъ на роль присяжныхъ, на

[1]) Exposes des motifs du projet de code de proc. pénal du conton de Vaud. Этотъ проектъ остался не принятымъ; судъ присяжныхъ введенъ въ кантонѣ только 1 Января, 1846 года.

отношеніи къ нимъ президента, на отношенія этого послѣдняго къ подсудимому и пр. Въ Швейцаріи можно встрѣтить образчики самыхъ разнообразныхъ формъ уголовной процедуры.

Въ нѣкоторыхъ кантонахъ заключительная рѣчь президента близка по характеру къ charge. Въ кантонахъ Берна, Ваатланда, Нейенбурга и Тиссена résumé совсѣмъ устраненъ[1]). Нейенбургскій законъ 8 Октября, 1861 года содержитъ только 3 пункта 336 art. code d'instr. crim.—напоминаніе присяжнымъ объ ихъ обязанностяхъ. Не знаютъ résumé и три другіе названные кантона.

Нельзя не замѣтить, что политическія и соціальныя условія, какъ Бельгіи, такъ и Швейцаріи далеко не похожи на условія, окружающія судъ присяжныхъ въ большихъ континентальныхъ государствахъ. Должно сказать также, что не существуетъ примѣра отмѣны заключительной рѣчи предсѣдателя въ духѣ charge. Отрицательное отношеніе къ себѣ и въ законодательствѣ, и въ наукѣ вызываетъ только французскій résumé. И примѣръ швейцарскихъ кантоновъ подтверждаетъ сдѣланное нами замѣчаніе о charge и résumé. Прогрессирующее законодательство идетъ къ англійскому наставленію, бросая узкій, двусмысленный и опасный résumé.

---

[1]) Миттермайеръ. Суды присяжныхъ, стр., 376—421.

II.

Современная форма уголовнаго суда выработалась невдругъ. Патріархальный судъ не зналъ коронныхъ судей также точно, какъ послѣдующая фаза развитія уголовной юстиціи вытѣснила народныхъ судей. Въ эту пору начинается и техническое совершенствованіе уголовнаго правовѣденія, которое дѣлается достояніемъ избранныхъ адептовъ. Быть судьею, не бывъ легистомъ, становится невозможностью. Юриспруденція, оторванная отъ дѣйствительности, замыкается стѣнами кабинета и переполняется тонкостями, непонятными для непризванныхъ. Государственная власть и церковь, если и обращаются къ народнымъ судьямъ, то или за коллективнымъ аттестаторствомъ общины, или для показанія силы своего авторитета въ борьбѣ другъ съ другомъ.

А между тѣмъ Норманы переносятъ на островъ старыя начала народнаго суда, которыя развиваются вмѣстѣ съ формами ихъ государственной жизни, получившей совершенно своеобразное направленіе и характеръ. Труднымъ путемъ, путемъ упорной борьбы и долгихъ усилій складывается у нихъ джюри.

Около ста лѣтъ тому назадъ застѣнокъ и пытка становятся не выносимыми. Франція первая испытываетъ

страшное сотрясеніе государственнаго организма страны и спѣшитъ удовлетворить насущнѣйшимъ потребностямъ обновленнаго государства. Главная изъ этихъ потребностей — правильная юстиція. Англійская джюри заимствуется французами, какъ «палладіумъ свободы» и пр. На сколько французскій жюри напоминаетъ англійскую джюри, мы отчасти видѣли.

Вліяніе французской, а позднѣе французско-нѣмецкой, формы суда присяжныхъ сказались на Европѣ весьма замѣтно. Первообразъ суда присяжныхъ отошелъ на второй планъ и только впослѣдствіе возвысился, когда наступила реакція въ поклоненіи его французской копіи. Исторія развитія жюри, въ связи съ формами государственной жизни, отразилась и на процессуальной литературѣ. Всѣ взоры были обращены къ суду присяжныхъ какъ къ палладіуму свободы. Съ введеніемъ этого учрежденія, утверждали, что вся жизнь должна круто измѣниться и стройно потечь, превративъ въ грезы ужасы прошлаго. Большинство представителей науки отдалось розовымъ надеждамъ, оставивъ недовольнымъ возможность практиковать ихъ скептицизмъ и безцѣльно упираться противъ могучаго напора жизни. Юридическая сторона учрежденія при этомъ оставалась въ тѣни; ее не касались. Всѣ любовались учрежденіемъ, не углубляясь въ детали и не анализируя ихъ. Историческія изслѣдованія суда присяжныхъ явились также въ сравнительно новое время. Собственно юридическая сторона института, по общему признанію, стала разрабатываться въ очень недавнее время. Только послѣ подобныхъ изслѣдованій, пріобрѣли глубокое значеніе и строго историческія ра-

боты. Наконецъ, судъ присяжныхъ становится міровымъ учрежденіемъ; его достоинства и недостатки обнаруживаются нагляднымъ образомъ въ самой жизни. Выводы процессуальной науки пріобрѣтаютъ практическій вѣсъ и безпощадно зондируютъ самыя мелкія детали учрежденія.

Если институты иногда способны существовать по инерціи, вопреки сложившимся условіямъ и требованіямъ отъ нихъ, то подобный механическій законъ часто характеризуетъ и ходъ научной аргументаціи. Серьезное изученіе ведетъ къ критикѣ и къ скептицизму. Это лучшее достояніе науки. Быстро, плавно, безъ противорѣчій, ничто не развивается. Что и теперь не всѣ еще на сторонѣ популярной формы уголовнаго суда лучше всего доказываетъ, поучительная исторія съ шёффенгерихт омъвъ Германіи. Нельзя утверждать, поэтому, что популярность современной формы уголовнаго суда общепризнана; это было бы натяжкой. Не въ популярности достоинство суда присяжныхъ. Этотъ аргументъ ничего не говоритъ: имъ можно отстаивать всякое учрежденіе. Глубокое достоинство суда присяжныхъ заключается въ допущеніи народнаго элемента въ судъ, элемента неюристовъ. Нельзя сочуствовать суду присяжныхъ только потому, что онъ совпадаетъ съ требованіями конституціоннаго принципа государственнаго устройства. Судъ присяжныхъ, по взгляду современнаго процессуалиста, болѣе всѣхъ другихъ формъ уголовнаго суда способенъ гарантировать справедливость приговора. Это его главное достоинство. И этотъ доводъ не говоритъ также, что судъ присяжныхъ, во всякой странѣ, при всѣхъ условіяхъ, обладаетъ

подобнымъ свойствомъ, а утверждаетъ только, что типичная форма судо-присяжной процедуры, одобренная наукой и согласная съ окружающими условіями, обладаетъ этимъ свойствомъ. Современная наука уголовнаго процесса совсѣмъ не богата абсолютными принципами, сила ея положеній и вѣсъ ея доводовъ лежатъ какъ разъ въ противномъ. Цѣль процесса уголовнаго не вызываетъ сомнѣній, но не средства и пути къ достиженію ея. По этому поводу мы писали раньше: нормы уголовнаго судопроизводства приблизительныя обобщенія спеціальнаго характера, а потому и отличаются практическими цѣлями и массовымъ содержаніемъ. Судьи не мыслители par exellence и потому предписанія процессуальнаго искусства предназначаются для человѣка среднихъ умственныхъ способностей, средней впечатлительности, скептицизма.... словомъ, эти предписанія созданы для человѣка толпы. Для него существуютъ совѣты и наставленія, возможная осмотрительность и простота процедуры[1]). Такимъ образомъ въ расчетъ берутся, *обыкновенные люди*, и приговоръ ихъ не считается за отвлеченную истину, а за то возможное приближеніе къ ней, на которое они способны. Очевидно, что подобное воззрѣніе на присяжныхъ и ихъ вердиктъ не безпочвенный апріорный принципъ, а вполнѣ практическое положеніе. Мы видѣли, что подобный взглядъ, между другими западными учеными, раздѣляютъ: Стифенъ, Biener, Wahlberg, Binding, Seiffert. Hélie и даже сторонники шёффенгерихта, которые, по мѣткому выраженію г. Палаузова, собственно

[1]) О понятіи нормъ права и уголовн. проц., стр. 39.

«подкапываются» подъ народный элементъ суда, но не идутъ противъ него открыто.

Взглядъ на присяжныхъ, какъ на механическихъ поддакивателей одной фактической стороны дѣянія совершенно ложенъ. Онъ вышелъ изъ остро поставленнаго и односторонне понятаго правила: ad questionem juris non respondent juratores. Принять это воззрѣніе значитъ сдѣлать совершенно призрачною компетенцію присяжныхъ. Ссылка на примѣръ Англіи рѣшительно не въ пользу партизановъ этого воззрѣнія. Дѣла о либеллахъ могутъ служить вѣскимъ доказательствомъ того, что выставленное правило понималось, даже въ то время, въ Англіи далеко не такъ шаблонно, какъ требуютъ защитники этой теоріи, французская судебная практика, отчасти и тамошняя теорія, и, наконецъ, смыслъ нѣкоторыхъ рѣшеній нашего кассаціоннаго суда[1]). Въ наукѣ давно раздаются вѣскіе голоса противъ приведенной теоріи.

Не вѣренъ также взглядъ на вердиктъ присяжныхъ, какъ на «пробный камень» доказательствъ. Противъ этого взгляда съ успѣхомъ возражаетъ Plank. Дѣйствительно, присяжные судятъ о виновности совершенно самостоятельно, результатомъ чего и является вердиктъ. Странно, поэтому, утверждать, что будто бы черезъ присяжныхъ или посредствомъ ихъ судятъ коронные судьи (Heinze). Оба элемента суда идутъ къ одной общей цѣли, хотя Schuldfrage разрѣшается присяжными, а Straffrage

---

[1]) Кас. рѣш. 1874 г. № 32, 72 г. № 888, 70 г. № 354, а также кас. рѣш. 69 г. № 379, 71 г. № 1708, 73 г. № 593 и др. Ср. выш. ук. стат. г. Арсеньева и книгу. г. Селитренникова.

вѣдается судомъ. Утверждать несамостоятельность присяжныхъ врядъ ли возможно и на томъ основаніи, что вердиктъ есть конкретность надъ которой высится запретъ карательнаго кодекса, какъ нѣчто всеобщее. Съ такимъ же успѣхомъ можно утверждать и противное: безъ вердикта нѣтъ приговора, а потому, пожалуй, можно видѣть въ вердиктѣ причину, а въ приговорѣ суда—слѣдствіе, вызванное этой причиной. Малоубѣдительность, какъ этой, такъ и предшествующей аргументаціи, очевидна.

Все сказанное приводитъ, надѣемся, къ убѣжденію, что присяжные даютъ вердиктъ о виновности лица передъ закономъ.

Чтобы подвести конкретный случай подъ норму положительнаго права, присяжнымъ надобно знаніе этой нормы. Послѣднее имъ даетъ предсѣдатель. Такимъ путемъ совершается соединеніе обоихъ элементовъ уголовнаго суда, когда утилизируются результаты изслѣдованія судебной истины, добытые каждымъ изъ нихъ. Вопросы, предлагаемые присяжнымъ, вытекаютъ изъ данныхъ судебнаго слѣдствія, которые резюмируются, или точнѣе, могутъ быть резюмированы предсѣдателемъ въ его заключительной рѣчи.

Коронный элементъ уголовнаго суда замѣтно отличается отъ народнаго. Это различіе вызывается постояннымъ обращеніемъ съ закономъ, удаляющимъ судью отъ жизни. Логическая послѣдовательность законоположеній для судьи—техника гораздо важнѣе настоящей дѣйствительности, гдѣ не все послѣдовательно, въ которой мало педантичныхъ принциповъ и логически стройныхъ соче-

таній. Судья-техникъ разрываетъ связь съ окружающей жизнью, перестаетъ быть чувствительнымъ къ ней и теряетъ способность дара непосредственнаго пониманія жизненныхъ явленій. Консерватизмъ закона порабощаетъ правовѣда-техника, дѣлаетъ его суровымъ и безжалостнымъ. Постоянно живя въ области запретовъ и предписаній закона, судья утрачиваетъ способность индукціи и анализа сыраго, непереработаннаго матеріала. Онъ скорѣе готовъ быстро подогнать жизненное явленіе, новое и неизвѣстное ему, подъ готовую мѣрку, нежели усумниться въ вѣрности самой мѣрки и расширить ее. Все новое и развивающееся для судьи-техника просто «случайность», съ которою онъ не церемонится.

Не то должно сказать о присяжныхъ.

Если человѣкъ толпы идетъ индуктивнымъ путемъ въ своихъ выводахъ, которые онъ дѣлаетъ часто робко и осмотрительно, то человѣкъ закона чаще всего дедуктивенъ и не любитъ опускаться на землю[1]). Присяжный, вообще говоря, большой деталистъ. Онъ не стѣсненъ также и внѣшней зависимостью чиновника-судьи.

Различіе способностей судьи и присяжнаго весьма серьезно по послѣдствіямъ. Отправленіе правосудія—дѣло практическое. Тогда только цѣль его будетъ достигнута и средства станутъ годными, когда нѣтъ фальши въ оцѣнкѣ способностей судьи, и когда вѣрно намѣченъ путь, которому слѣдуютъ въ судѣ, анализируя дѣла человѣ-

---

[1]) Читатель съ удовольствіемъ прочтетъ блестящія страницы объ этомъ различіи въ книгѣ харьковскаго профессора Л. Е. Владимірова; Судъ присяжныхъ, стр. 57—67.

ческія. Надо видѣть вещи въ ихъ настоящемъ свѣтѣ. Выше мы говорили о томъ платоническомъ поклоненіи передъ чиновникомъ французскихъ писателей, которое не имѣетъ подъ собою положительно никакой почвы.

Еслибы рѣчь шла объ англійскихъ судьяхъ: Мансфильдѣ, Кокѣ, Пэлэ и др. славныхъ именахъ вестминстерской магистратуры, еще можно было бы понять источникъ благоговѣйнаго отношенія писателей. Французской магистратурѣ не къ лицу неумѣренныя похвалы, расточаемыя признательными соотечественниками настраницахъ ученыхъ трактатовъ. И Англія знаетъ разныхъ джефрейзовъ, запятнавшихъ своею дѣятельностью образцовую магистратуру.

Что же сказать послѣ этаго о Франціи?

Un pouvoir, говоритъ Lacuisine, existera néanmoins en dehors de cette puissance (присяжныхъ) qui dirigera sa raison, éclairera sa conscience et préparera, dans ses résolutions, le prédominance du bien public: ce pouvoir sera celui, qui dispose du débat, pénètre dans les profondeurs de la cause, ruine ou fonde l'accusation, suivant la valeur des preuves ou la moralité des témoignages, et dispose les coeurs à l'empire de la justice par une semence heureuse et des travaux assurés. (Traité. p. 15). Авторъ увѣренъ, что президентъ будетъ дѣйствовать «avec une réligieuse conscience». Эти неумѣренныя похвалы и безпощадное смѣшеніе чувствъ съ грубой прозой производятъ впечатлѣніе сознательной фальши и неискренности. Лакюизинъ не хочетъ знать источника, изъ котораго вытекаетъ и на который опирается авторитетъ французскаго президента, хотя и приводитъ декретъ 27 Фве-

раля, 1811 года: «о жилищѣ и почестяхъ, воздаваемыхъ президенту ассизнаго суда»[1]).

Уваженіе, которое предписывается сверху имѣетъ мало цѣны; можно невѣрить въ искренность такого навязаннаго уваженія. Но вѣдь дѣятели науки не une bande de gendarmerie, обязанная, по такой-то статьѣ, къ принудительному респекту. Отъ нихъ позволительно ждать больше искренности, правды и свободы въ сужденіяхъ. Мы видѣли, что *авторитетное вліяніе* президента энергично отстаивается и Мотивами къ новому уставу германскаго уголовнаго судопроизводства. Въ этомъ отношеніи нашъ Уставъ стоитъ довольно высоко. Онъ стремится сгладить разницу между членами суда и предсѣдателемъ. Это одно изъ свѣтлыхъ стремленій нашего закона.

Мы сдѣлали это незначительное отступленіе, чтобы показать всю разницу въ положеніи и дѣятельности судьи и присяжнаго. Это необходимо для нашей цѣли.

Легко предугадать, какъ опасно ввѣрить участь подсудимаго одному безконтрольному судьѣ. Старый процессъ наглядно доказываетъ эту мысль. Но, скажутъ намъ, не

---

[1]) Art. 3 этаго декрета предписываетъ, чтобы une brigade de gendarmerie встрѣчала президента, въ ста шагахъ городскихъ воротъ. Она обязана и проводитъ его, при отъѣздѣ изъ города, въ которомъ происходили ассизы. Art. 4: Мэръ и его подчиненные должны встрѣтить президента на лѣстницѣ дома, назначеннаго для его квартиры; въ зданіи же самаго помѣщенія, президентъ долженъ быть встрѣченъ par le tribunal en corps и проч. и проч. Невольно, по этому поводу, вспоминаются мѣткія строки Чебышева-Дмитріева: „Пресловутая органическая природа французскаго процесса есть только внѣшность, порожденная формализмомъ, такъ свойственымъ Франціи.... Здѣсь старались только о томъ, чтобы испортить въ духѣ абсолютизма превосходные, сами по, себѣ институты“.

менѣе опасности отдать приговоръ исключительно въ руки присяжныхъ. Теорія всемогущества присяжныхъ очень популярна, что не мѣшаетъ ей быть въ тоже время и неосновательною. Нельзя отрицать обязанности присяжныхъ выслушать поученіе предсѣдателя о законныхъ признакахъ преступленія, въ которомъ обвиняется подсудимый. Нѣкоторые, правда, признаютъ такое положеніе дѣла временнымъ; есть и кодексы, обходящіеся безъ заключительной рѣчи предсѣдателя. Общее правило отъ этого не падаетъ, потому что знаніе закона для присяжныхъ необходимо. Теорія omnipotence du jury имѣетъ и другую сторону. Дѣло въ томъ, что норма положительнаго права можетъ столкнуться въ уголовномъ судѣ съ нормою жизни. Боязнь подобнаго столкновенія, страхъ за незыблимость правоположеній, хранимыхъ кодексомъ, составляетъ теоретическую сторону названной теоріи. Но спрашивается: слѣдуетъ ли отстаивать и беречь постановленіе кодекса, несостоятельность котораго обнаружена? Вѣдь и положительное право прогрессируется и должно прогрессироваться: законы пишутся для людей и по заявленію людей. Нѣтъ оснований, слѣдовательно, бояться *обнаруженія* недостаточности закона. Вмѣстѣ съ Шварце можно сказать, что законъ, который не можетъ сдѣлаться удобопонятнымъ для образованныхъ неюристовъ, не смотря на объясненія спеціалиста, долженъ быть признанъ такимъ закономъ, возможно скорое уничтоженіе котораго крайне желательно. Отъ такого обнаруженія недостатковъ закона никакъ нельзя прійти до вывода о законодательной власти присяжныхъ или принадлежности ея—права помилованія. Вердиктъ присяжныхъ—не прецедентъ. Вер-

диктъ присяжныхъ—не рѣшеніе кассаціоннаго суда; обязательной силы онъ не имѣетъ. Если судья, скажутъ намъ, не всегда можетъ постичь гипотетическую часть уголовнаго закона, то присяжные, въ свою очередь, бываютъ склонны къ излишнему индивидуализированію преступника и преступленія. Въ такомъ случаѣ ихъ вердиктъ идетъ не только противъ искуственнаго нормированія, но нормированія вообще. Этотъ доводъ вытекаетъ изъ той же теоріи всемогущества присяжныхъ, а потому и не вызываетъ отдѣльныхъ возраженій противъ себя. Случаи столкновенія господствующаго воззрѣнія на право съ закономъ можно предупредить. Народный судъ нуждается въ простомъ народномъ правѣ. Искусственный или кабинетный кодексъ постоянно будетъ оказываться несостоятельнымъ. Кодексъ, а не институтъ присяжныхъ, надо исправить.

Присяжные должны получить отъ судьи наставленіе въ законѣ. Съ другой стороны, и коронная коллегія суда не можетъ обойтись безъ присяжныхъ и не выслушать ихъ вердикта. Въ результатѣ получается совмѣстная дѣятельность обоихъ факторовъ уголовнаго суда. Чѣмъ плотнѣе они сливаются, безъ ущерба для самостоятельности каждаго, тѣмъ вѣрнѣе приговоръ и рѣже случаи недоразумѣній и ошибокъ. Отъ послѣднихъ, впрочемъ, не застрахованъ ни одинъ человѣкъ и никакое учрежденіе. Слово президента и вопросы, на которые отвѣчаютъ присяжные, служатъ линіею спая обоихъ элементовъ суда. Постановка вопросовъ имѣетъ большое вліяніе на исходъ дѣла. Моментъ ея также важенъ. Не должно оставаться недомолвокъ и недоразумѣній между предсѣдателемъ и присяжными передъ совѣщаніемъ послѣднихъ. Подобныя

недомолвки всегда будутъ, если заключительная рѣчь не приняла въ соображеніе вопросовъ, поставленныхъ присяжнымъ. Желательно также участіе присяжныхъ въ постановкѣ вопросовъ. Это не значитъ, чтобы весь механизмъ этой процедуры переходилъ въ ихъ руки.

Нужна ли заключительная рѣчь предсѣдателя? Таковъ главный вопросъ. Отвѣтъ на него не можетъ быть категоричнымъ и абсолютнымъ, потому что находится въ тѣсной связи съ функціею присяжныхъ, положеніемъ президента и другими деталями разработки и представленія доказательствъ. Обратимся къ общимъ основаніямъ нашего предмета.

Слушая любой споръ, который ведется правильно, нельзя не замѣтить, что предметъ разсужденія исчерпывается, по мѣрѣ приближенія аргументаціи къ конечному пункту. Дебаты о самыхъ различныхъ предметахъ ведутся всегда, при кажущейся безсистемности, приблизительно по одному плану. Приводятся доводы pro и contra, пока не сойдутся на общемъ нейтральномъ пунктѣ или не разойдутся, по причинѣ отсутствія подобнаго пункта. Для правильной аргументаціи требуются: общая точка отправленія, установленная конечная цѣль и нѣкоторая солидарность почвы, на которой возникаютъ доводы. Разнорѣчія и спора нѣтъ, когда возникаетъ въ сознаніи чувство убѣдительности доводовъ, приведшихъ къ предначертанной цѣли. Задача спора разрѣшена тогда. Споры въ которыхъ, какъ точка отправленія такъ и конечная задача, неясно начертаны, ведутъ къ безполезной аргументаціи самими неубѣдительными доводами, возникающими изъ неопредѣленныхъ основаній. Сдержанность и тактъ въ

аргументаціи придаютъ вѣсъ доводамъ. Тактъ довольно рѣдкое качество аргументатора и весьма цѣнное. При участіи многихъ въ дебатахъ, необходимо управленіе ходомъ аргументаціи предоставить одному лицу, которое бы старалось, по возможности, удержаться отъ участія въ спорѣ, чтобы не потерять способности постоянно держать его на необходимой высотѣ. Это лицо устраняетъ все постороннее въ спорѣ, все, что уводитъ отъ цѣли и безполезно усложняетъ путь къ достиженію конечнаго соглашенія или разногласія. При искренности дебатантовъ, добросовѣстно аргументирующихъ, предметъ выясняется, слабые доводы падаютъ отъ столкновенія съ сильными и въ результатѣ вырабатывается сознаніе убѣдительности доводовъ, одержавшихъ верхъ; чувствуется сила этихъ доводовъ. Цѣль спора тогда достигнута. При обсужденіи сложныхъ вопросовъ многими лицами, прибѣгаютъ обыкновенно къ резюмированію мнѣній и къ постановкѣ отдѣльныхъ вопросовъ, которые вотируются, если необходимо придти къ опредѣленному выводу. Резюмэ бываетъ при этомъ краткимъ конспектомъ всей аргументаціи и должно отмѣтить главныя положенія ея. Многочисленность точекъ зрѣнія на предметъ или вопросъ, полное разнорѣчіе въ выводахъ или невозможность обсужденія предмета, безъ знанія необслѣдованныхъ условій, приводятъ дебатирующихъ къ убѣжденію въ необходимости ближе ознакомиться съ предметомъ, изучивъ неизвѣстныя стороны его. Въ такомъ случаѣ обсужденіе предмета откладывается. Таковъ, въ самыхъ крупныхъ чертахъ, ходъ дебатовъ по вопросамъ хозяйственнымъ, ученымъ, политическимъ и проч. Сводъ мнѣній облегчаетъ путь къ соглашенію. Онъ воз-

можеп только при сталкивающихся доводахъ. Резюмирующій можетъ и не высказать своего личнаго взгляда, хотя, конечно, классифицируя и группируя аргументы, онъ дастъ понять на чьей сторонѣ его личное мнѣніе, которое, обыкновенно, и высказывается, такъ какъ нѣтъ основаній его скрывать. Существуютъ опредѣленные пріемы группировки доводовъ, такъ напр: ставятъ всегда самое слабое мнѣніе въ началѣ, иногда поступаютъ на оборотъ. Въ послѣднемъ случаѣ самый убѣдительный доводъ служитъ руководящимъ пунктомъ. Слѣдовательно, прямо не рѣшаясь высказаться въ резюмэ, или не желая этого, трудно необнаружить своей симпатіи въ ту или другую сторону. Никогда и никакихъ мнѣній не высказываютъ тѣ, которые ихъ не имѣютъ. Робкій и нерѣшительный человѣвъ, хотя смутно, больше недомолвками, но дастъ все таки понять куда онъ тянетъ. Есть люди, которые готовы согласиться съ двумя діаметрально противоположными взглядами. Съ этими можно и не спорить. Du choque des opinions jallit la vérité, говорятъ французы. Эта поговорка довольно вѣрно указываетъ на путь выработки убѣжденія, которое иногда возникаетъ помимо нашей воли.

Между судебными преніями и дебатами существуетъ замѣтное различіе. Цѣль изслѣдованія судебной истины всегда ясна и строго опредѣлена. Обвинитель и защитникъ могутъ аргументировать не всякими доводами. Доказательность этихъ доводовъ, покрайней мѣрѣ, внѣшняя сторона ея предустанавливается. Само доказываніе (ходъ аргументаціи) совершается въ строгомъ порядкѣ, опредѣленномъ въ законѣ. Смѣшивать доказываніе съ доказательствомъ невозможно, по азбучнымъ требованіямъ ло-

гики. По строгой опредѣленности цѣли судебныхъ операцій, вслѣдствіе предустановленности пути изслѣдованія судебной истины и по причинѣ существованія правилъ о средствахъ доказыванія, судебныя пренія много выигрываютъ въ опредѣленности и порядкѣ. Далѣе: рѣшеніе научнаго или другаго вопроса не похоже на рѣшеніе участи подсудимаго. Приговоръ долженъ быть категоричнымъ и немедленнымъ (этого не было въ старомъ процессѣ— absolutio ab instantia). Активность нашей воли, при выработкѣ убѣжденія о виновности лица, бываетъ чрезвычайно сильною. Присяжный не индиферентно произноситъ свое: «да, виновенъ». Гласный городской думы или земскаго собранія, неторопливо обсуждающій свои «вопросы», перерождается на скамьѣ присяжныхъ. Не такъ живо, какъ присяжные, задѣваются и учоные, обсуждающіе въ своихъ собраніяхъ тотъ или другой предметъ. Развѣ только если дебатитируемый вопросъ выходитъ изъ ряда и тѣсно связанъ съ лицомъ (изобрѣтеніе, открытіе, экспедиція). Но подобное замѣчаніе не относится къ судьямъ открытія или изобрѣтенія. Бо́льшая активность воли судящихъ обнаруживается въ политическихъ собраніяхъ. Присяжный врядъ ли бываетъ такъ активенъ въ выводѣ, какъ члены политическихъ собраній, митинговъ и проч. Вообще можно сказать, что въ судѣ требуется весьма значительное напряженіе воли. Таково, въ общемъ, различіе судебной аргументаціи отъ всякой другой.

Резюмированіе приведенныхъ доводовъ очень часто характеризуетъ сложную аргументацію. Если рѣзюмэ и замѣняется вопросами, то, въ этомъ случаѣ, ими завершаются дебаты. Въ резюмэ нѣтъ необходимости при отно

сительной солидарности воззрѣній аргументаторовъ. Сбивчивая и слишкомъ сложная аргументація очень часто вызываетъ резюмэ. Многіе тогда только и рѣшаются дать свой голосъ, когда увидятъ на сколько выясненъ предметъ и существуетъ ли та нейтральная почва, на которой можетъ возникнуть соглашеніе или произойти разногласіе. Систематичность доводовъ придаетъ имъ много ясности.

Изъ сказаннаго легко вывести заключеніе о необходимости резюмэ. Слѣдуетъ не считать и на судѣ эту процедуру за излишнюю. Таково общее соображеніе за необходимость резюмированія. Объемъ и характеръ судебнаго резюмэ при этомъ не приняты нами въ расчетъ, а только они даютъ основаніе утверждать, что резюмэ иногда бываетъ не только лишнею формальностью, но крайне вреднымъ и опаснымъ процессуальнымъ средствомъ.

Перейдемъ къ технической сторонѣ нашего предмета.

а) Присяжные судятъ о винѣ лица передъ закономъ. Предсѣдатель долженъ имъ дать наставленіе о тѣхъ признакахъ, которые характеризуютъ дѣяніе, какъ преступленіе.

Слѣдуя современному ученію о правовыхъ нормахъ можно, пожалуй, утверждать, что весь уголовный кодексъ основанъ на древнемъ декалогѣ, т. е. на такихъ запретахъ, которые всѣмъ извѣстны (Binding). Подобный доводъ неубѣдителенъ. Передъ присяжными должны быть тѣ запреты и предписанія, которые стали положеніями карательнаго кодекса. Если господствующее правосознаніе расходится съ требованіями закона, вердиктъ присяжныхъ, какъ мы замѣтили выше, обнаружитъ это

несогласіе нормы жизни съ запретомъ кодекса. Хотя народное право несравненно проще и безъискусственнѣе любаго кодекса, но и оно не настолько всеобще и просто, какъ требованія десяти заповѣдей. И заповѣди вѣдь также кодифицированное право. Народное правосознаніе прикрѣплено къ извѣстной почвѣ и развивается среди окружающихъ его условій. Оно способно прогрессировать, что, конечно, совершается не всегда прямо и безупречно. Принять вышеприведенное воззрѣніе значило бы обезличить народное право. Это равносильно было бы отрицанію его и полному забвенію того, всегда субъективнаго, одухотворяющаго начала, которое составляетъ корень всякаго правоположенія. Такимъ образомъ присяжные, какъ судьи, рѣшаютъ вопросъ: виновенъ ли подсудимый въ нарушеніи закона, т. е. виновенъ ли онъ въ нарушеніи той нормы карательнаго права, которую выставляетъ законодательная власть, какъ обязательную для всѣхъ членовъ государства въ данный моментъ.

Это соображеніе, какъ видимъ, говоритъ за необходимость поученія предсѣдателемъ присяжныхъ въ признакахъ преступленія, составляющихъ предметъ обвиненія.

b) Вердиктъ присяжныхъ долженъ быть правильнымъ. Для этой цѣли они должны принять во вниманіе все, говорящее pro и contra подсудимаго, и возможно безпристрастно оцѣнить эти доводы и укрѣпить въ себѣ разумное убѣжденіе въ винѣ или невинности подсудимаго. Подобная операція возможна только послѣ тщательнаго анализа даннаго дѣла и доступной имъ холод-

ности рефлексіи и скептицизма. Присяжный лишается лучшихъ своихъ качествъ, когда всѣ его чувства воспламенены страстными рѣчами сторонъ. Такія рѣчи, часто блестящія и увлекательныя, парализуютъ необходимую холодность и осмотрительность въ обсужденіи дѣла. Иногда простой перерывъ засѣданія способенъ умѣрить порывы присяжныхъ; еще полезнѣе въ этомъ отношеніи заключительная рѣчь предсѣдателя. Конечно, она никогда не должна быть расчитана на тотъ же эффектъ, противъ вреднаго вліянія котораго ей приходится реагировать. Краснорѣчивыя резюмэ весьма опасны.

c) Далѣе. Мы сказали, что существуетъ замѣтное психологическое несходство между присяжнымъ и короннымъ судьею.

Индуктивизмъ присяжныхъ въ изслѣдованіи судебной истины скажется въ склонности ихъ къ детализму. Рѣдко въ распоряженіи присяжныхъ бываютъ обобщенія; личный опытъ не даетъ ихъ. Крестьяне-землдѣльцы, эти люди земли, осторожные индуктивисты по преимуществу. Это замѣчаніе подтверждается и замѣчаніями отечественныхъ юристовъ-практиковъ. Только образованные присяжные знакомы съ выводами науки, которая сохраняетъ человѣку запасъ долгаго опыта и наблюденія и расширяетъ его духовный горизонтъ. Вообще же присяжные, рѣшая извѣстный случай, сравниваютъ его съ другими, которые они считаютъ однородными. Коронный судья наоборотъ постоянно имѣетъ дѣло съ общими положеніями; ими онъ богатъ. Большое подспорье, при разрѣшеніи судебныхъ вопросовъ, могутъ составить для присяжныхъ именно эти обобщенія, какъ критеріи, какъ мѣрки для

сравненія. Знать ихъ присяжнымъ, слѣдовательно, необходимо. Такимъ образомъ задача современнаго уголовнаго суда заключается въ разумномъ приложеніи общихъ правовыхъ положеній, примѣнимость которыхъ опредѣляется двѣнадцатью народными судьями. Общія требованія закона являются для присяжныхъ той нейтральной почвой, на которой строится ихъ вердиктъ и которая служитъ нейтральнымъ источникомъ ихъ совѣщаній.

И это соображеніе говоритъ за цѣлесообразность заключительнаго слова предсѣдателя.

d) Очень часто одной систематичности въ группировкѣ доводовъ достаточно, чтобы вызвать актъ воли, т. е. рѣшеніе, вердиктъ. Вотъ почему *бываютъ* случаи, въ которыхъ не безполезнымъ оказывается ясное и короткое изложеніе существенныхъ обстоятельствъ дѣла. Даже въ charge входитъ краткій очеркъ данныхъ дѣла. Въ сложныхъ процессахъ, судебное слѣдствіе по которымъ бываетъ продолжительно, несомнѣнна польза подобнаго отдѣла заключительнаго слова предсѣдателя[1]). Нечего говорить при этомъ, что личное участіе предсѣдателя въ процессѣ играетъ важную роль. Исключительно одной этой части предсѣдательскаго слова недостаточно; не въ этомъ главная его задача. Въ простыхъ и несложныхъ процессахъ краткое изложеніе главныхъ доводовъ за и противъ подсудимаго—излишняя формальность.

[1]) Професоръ Микляшевскій полагаетъ, что „гораздо больше пользы оказали бы въ этомъ отношеніи замѣтки, дѣлаемыя присяжными во время всего судебнаго производства“. (В. ук. соч. стр. 66). Мы сомнѣваемся, какъ въ пользѣ этихъ замѣтокъ, такъ и въ способности присяжныхъ конспектировать данныя судебнаго слѣдствія. Вниманіе присяжныхъ также не должно двоиться.

e) Наставленіе предсѣдателя сообщаетъ присяжнымъ тѣ внѣшніе пріемы для оцѣнки доказательствъ, руководствуясь которыми, они успѣшно могутъ оперировать, при опредѣленіи вѣса доказательствъ, ихъ внутренней силы. Пріемы и правила, о которыхъ мы говоримъ, возможны во всякой странѣ, уголовно-судебнымъ кодексомъ которой присяжные призываются произнести приговоръ о винѣ подсудимаго на основаніи разумнаго внутренняго убѣжденія[1]). Эти правила могутъ и не носить того характера, который они имѣютъ въ Англіи. Они вырабатываются судебною практикою и одабриваются уголовно-процессуальной наукой. Они имѣютъ своею задачею предостеречь неюристовъ-присяжныхъ отъ увлеченія сомнительными доказательствами, истекающими изъ нечистыхъ источниковъ судебной достовѣрности. По содержанію эти правила не должны быть безпредѣльно широкими, черезчуръ всеобщими положеніями: практическая польза ихъ тогда сомнительна. Эти правила долженъ сообщить присяжнымъ предсѣдатель, насколько это вызывается характеромъ случая.

f) Обвинитель и защитникъ, далѣе, могутъ быть согласны въ томъ, что дѣяніе совершено подсудимымъ, но могутъ расходиться въ квалификаціи этого дѣянія. Защитникъ напр., можетъ утверждать, что смерть жертвы причинена не убійствомъ, а дракою, что не было бунта

[1]) Mittermayer, Die Lehre v. Beweise. Best. Grundzüge des eng. Beweisrechts, изд. Марквардсена; Bonier, Théorie des preuves jur.; Hélie, Traité; Bordeaux, Philosophie de la proc. civ.; Стифенъ, в. ук. соч.; г. Спасовичъ, О теор. судеб. уг. док.; Бентамъ, О суд. док.; г. Владиміровъ, Судъ присяжныхъ, 160—255 стр.; г. Квачевскій, Судъ присяжн. по русск. зак. 372—486 стр. и др.

противъ властей, а просто уличный шумъ и неурядица и т. п. Словомъ, представители сторонъ могутъ не соглашаться съ corpus delicti въ томъ видѣ, какъ его ставитъ обвинительный актъ. Польза заключительной рѣчи предсѣдателя въ такихъ случаяхъ очевидна.

g) Поставленные на разрѣшеніе присяжнымъ вопросы нуждаются въ объясненіи предсѣдателя, которое способно уничтожить возможныя недоразумѣнія между присяжными и судомъ. Объясненіе предсѣдателя предупреждаетъ случаи ошибокъ, истекающихъ изъ подобныхъ неясностей или недоразумѣній.

По всѣмъ этимъ основаніямъ, мы не считаемъ заключительное слово предсѣдателя излишнею и пустою формальностью уголовной процедуры.

Отвѣтимъ еще на тѣ возраженія, которыя приводятся противъ него.

Они распадаются на двѣ группы: на доводы противъ наставленія предсѣдателя вообще и на доводы противъ опредѣленной формы его—résumé.

a) Заключительное слово предсѣдателя не поддается точной регламентаціи. Его объемъ характеръ и содержаніе часто бываютъ произвольны. Отсюда выводъ объ опасности и даже вредѣ этого момента заключительныхъ преній для самостоятельнаго вердикта присяжныхъ. Спрашивается, что не опасно въ процессѣ уголовномъ: безграничное полновластіе присяжныхъ, рѣшающихъ на основаніи тусклаго, инстинктивнаго чувства правды, разнузданность преній сторонъ, авторитетность мнѣній экспертовъ-врачей, неясное и противорѣчивое слово предсѣдателя и пр.? Мы нисколько не отрицаемъ вреда рѣчи президента, если онъ былъ слѣдователемъ на судебномъ

слѣдствіи, если онъ въ своемъ словѣ изощряетъ діалектическія и ораторскія способности, а не даетъ присяжнымъ правоваго наставленія, не даетъ имъ объясненія коренныхъ началъ права и процесса, на сколько это вызывается природою случая. Слѣдовательно, наставленіе предсѣдателя *можетъ быть* опаснымъ, но можетъ и не быть такимъ. Отрицать предсѣдательское слово только потому, что, при нѣкоторыхъ условіяхъ, польза его сомнительна, — врядъ-ли основательно. Не всѣ изъ этихъ условій неустранимы, а только на это должны быть направлены всѣ усилія. Въ такомъ случаѣ слово предсѣдателя не будетъ второю обвинительною рѣчью.

б) Мнѣ укажутъ на власть президента въ томъ видѣ, какъ ее устанавливаетъ большинство западно-европейскихъ кодексовъ. Эти постановленія, скажутъ, наталкиваютъ на мысль о томъ, что разыскной характеръ уголовной процедуры жизненно силенъ въ континентальномъ судѣ, а требованья обвинительнаго принципа въ изслѣдованіи судебной истины округленны и вѣски только въ теоріи. Укажутъ, пожалуй, и на самую жизнь большинства континентальныхъ государствъ. Прекрасно. Но я твердо вѣрю въ прогрессъ учрежденія, которое родилось, живетъ и крѣпнетъ; признаки молодости и силы котораго очевидны. Мундиръ становаго не производитъ трепета внѣ Россіи. Власть президента безсильна убить способность къ самостоятельной мысли присяжнаго. Исторія президентскаго слова у насъ передъ глазами. Résumé держится въ немногихъ только странахъ и всюду вызываетъ отрицательное отношеніе къ себѣ; даже и въ своемъ отечествѣ, во Франціи, противъ résumé не разъ слышались возраженія. Нѣкоторые уголовно-судебные

кодексы, принявъ французскій résumé, скоро изгнали его. Charge остается недосягаемымъ идеаломъ формы заключительнаго слова предсѣдателя въ континентальномъ судѣ. Съ нами согласится всякій, что принципіально отрицать предсѣдательское наставленіе невозможно. Вредно только ложное, пристрастное и краснорѣчивое, или совсѣмъ вялое, скучное и повѣствовательное слово предсѣдателя.

в) Есть взглядъ на слово предсѣдателя, по которому оно не болѣе, какъ паллiативъ, переходная мѣра, нужная при невысокомъ уровнѣ развитія современныхъ присяжныхъ (см. выше стр. 91). Съ этимъ взглядомъ почтеннаго криминалиста мы несогласны. Высокій уровень развитія присяжныхъ неисключаетъ возможности отсутствія у нихъ спеціальныхъ свѣдѣній по предмету, который такъ хорошо извѣстенъ нашему учоному. Нельзя предполагать, чтобы почтенный криминалистъ допускалъ возможность весь объемъ уголовнаго права ограничить узкой сферой декалога. Только въ такомъ случаѣ присяжные не нуждались бы въ наставленіи предсѣдателя о началахъ права. Говорить объ уголовно-процессуальныхъ положеніяхъ, по мнѣнію названнаго учонаго, предсѣдатель не можетъ. Слово предсѣдателя — не переходная мѣра, не паллiативъ въ судѣ присяжныхъ: будущіе присяжные также внимательно будутъ его выслушивать, какъ и теперешніе при ихъ сравнительно невысокомъ уровнѣ развитія. Объясненія представителей сторонъ по вопросамъ матеріальнаго права и процесса не устраняютъ необходимости безпристрастнаго и толковаго разъясненія ихъ со стороны предсѣдателя: стороны въ своей аргументаціи всегда бываютъ до нѣкоторой степени одно-

сторони. Возраженія, предъявляемыя къ слову председателя, клонятся устранить односторонность, пристрастность его. Подобное требованіе не можетъ быть заявлено къ сторонамъ, по азбучнымъ понятіямъ процесса. Стороны перестанутъ тогда быть процессуальными партіями, энергично преслѣдующими свои цѣли. Если они примутъ на себя роль судей, то это не совмѣстимо съ ихъ положеніемъ и потому невозможно. Если онѣ станутъ читать лекціи по вопросамъ права, это усложнитъ ихъ задачу и противно основнымъ требованіямъ уголовнаго процесса. Что касается до процессуальныхъ вопросовъ, которые могутъ входить въ предсѣдательское слово, то объ этомъ мы говоримъ въ другомъ мѣстѣ.

Приведенный взглядъ, слѣдовательно, долженъ быть признанъ невѣрнымъ.

г) Мы знаемъ по опыту, писалъ Миттермайеръ, что рѣчь президента вовсе лишняя по такимъ дѣламъ, въ которыхъ присяжные обыкновенно бываютъ единогласнаго мнѣнія.... Въ запутанныхъ же и продолжительныхъ процессахъ заключительная рѣчь бываетъ весьма полезна для поученія присяжныхъ, если судья произноситъ ее въ англійскомъ духѣ[1]). Подобные доводы условной необходимости приводятся и у насъ[2]).

Нисколько не возражая противъ вѣрности заключенія объ неодинаковой пользѣ предсѣдательскаго слова при рѣшеніи дѣлъ, мы вполнѣ присоединяемся къ мнѣнію о невозможности рѣшить вопросъ, въ какихъ слу-

[1]) Законод. и юрид. практика, стр. 426.
[2]) См. § 6 стр. 87, пункты: а, b, с.

чаяхъ надо изложить наставленіе, и въ какихъ—это изложеніе излишне[1]). Отъ себя замѣтимъ, что рѣшеніе этого вопроса не можетъ зависѣть ни отъ усмотрѣнія присяжныхъ (какъ думаютъ одни), ни отъ мнѣнія предсѣдателя (какъ утверждаютъ другіе). Первымъ не можетъ быть предоставлено это право, потому что они не въ состояніи предвидѣть, какой оборотъ приметъ ихъ убѣжденіе, послѣ изложенія имъ началъ права. Президентъ, съ своей стороны, не можетъ предугадать, нуждаются ли присяжные въ его объясненіяхъ, или нѣтъ. Мы думаемъ, что присяжнымъ должно быть предоставлено только право заявлять объ ненужности изложенія главныхъ обстоятельствъ дѣла, т. е. той части предсѣдательскаго слова, которая составляетъ резюмировку данныхъ судебнаго производства по дѣлу.

д) Возражаютъ также противъ момента рѣчи предсѣдателя. Этотъ моментъ, какъ заключительный, даетъ возможность президенту снова переработать доказательства и какъ-бы предвосхитить часть той работы, которую должны совершить присяжные. Легко замѣтить, что это возраженіе идетъ не только противъ момента, въ который дается рѣчь предсѣдателя, но также противъ способа выполненія задачи, лежащей на предсѣдателѣ. Противъ самаго момента врядъ-ли можно возражать съ успѣхомъ уже по одному тому соображенію, что рѣчь предсѣдателя всегда будетъ заключительною въ судебныхъ преніяхъ.

е) Доводъ о вредѣ наставленія, потому что въ немъ высказывается личный взглядъ судьи на дѣло, говоритъ,

[1]) См. ibid., стр. 87, I, пункты: 1—4.

пожалуй, за необходимость поставить гарантіи противъ обнаруженія президентскаго убѣжденія, но не доказываетъ принципіальной несостоятельности заключительнаго слова судьи. Что касается до вопроса о томъ, высказываетъ ли предсѣдатель, группируя данныя судебнаго производства, свое личное мнѣніе о дѣлѣ, то отвѣтъ на него, при нынѣшнемъ состояніи науки, ясенъ и простъ: прямо или косвенно онъ обнаруживаетъ свое мнѣніе. Требованіе скрыть личное мнѣніе часто не выполнимо. Конечно, могутъ встрѣтиться случаи, въ которыхъ *явно* предсѣдатель не выскажется по дѣлу, но не въ этомъ вопросъ, какъ мы его понимаемъ. Намъ кажется неестественнымъ требованіе не человѣческаго объэктивизма со стороны президента. Опытъ подтверждаетъ наше заключеніе. Баварскій уставъ напр. запрещаетъ президенту излагать обстоятельства дѣла, а обязываетъ только указать и сопоставить законные признаки состава преступленія. Но на практикѣ это постановленіе закона—мертво: президентъ резюмируетъ данное дѣло и обнаруживаетъ свой взглядъ на него. Какъ ни узокъ résumé, но французскій президентъ входитъ въ юридическій разборъ дѣла. Требовать, чтобы президентъ давалъ руководящія начала права, въ связи съ доводами о виновности, какъ-то не отъ себя, равносильно предложенію идти и въ тоже время заметать свой слѣдъ. Конечно, лучше, если президентъ не выскажетъ своего убѣжденія; но *всегда* ли это возможно? И въ этомъ случаѣ предохранительнымъ средствомъ можетъ служить зоркій контроль сторонъ. Совершенно устранить личный элементъ въ наставленіи невозможно и не всегда желательно. Совершенно безлич-

ная рѣчь предсѣдателя приметъ характеръ вялаго жеванья положеній закона. Впрочемъ, не всякій президентъ рѣшится разыграть такую жалкую роль. Это соображеніе также говоритъ за полную невозможность стушевать индивидуальныя особенности докладчика—президента въ его словѣ.

Между частными возраженіями противъ рѣчи судьи, первое мѣсто занимаютъ справедливыя нападки ученыхъ и практиковъ на французскій résumé.[1] Résumé дѣйствительно можетъ принести больше вреда, чѣмъ пользы. Ораторскія способности и театральная рисовка французскаго президента, даръ ловко оттѣнять нѣкоторыя детали процесса, резюмировать лично добытыя доказательства—дѣлаетъ résumé крайне опаснымъ процессуальнымъ средствомъ. Поучительно то, что, по замѣчаніямъ французскихъ процессуалистовъ, блестящій краснорѣчивый résumé иногда вызываетъ неудовольствіе у присяжныхъ. Обвинительный вердиктъ, слѣдовательно, не всегда добывается двумя прокурорскими рѣчами. Доводы бельгійцевъ противъ президентскаго слова, въ сущности, направлены противъ résumé, или точнѣе, за отмѣну французской формы предсѣдательской рѣчи. Судъ присяжныхъ въ Бельгіи стоитъ, подобно судамъ швейцарскихъ кантоновъ, совершенно въ особенныхъ условіяхъ. Забывать это обстоятельство не слѣдуетъ. Относительно кодексовъ четырехъ швейцарскихъ кантоновъ, которые не знаютъ заключительной рѣчи, можно замѣтить, что это объясняется временемъ ихъ составленія. Въ эту пору несостоятельность многихъ дета-

---

[1]) Къ сожалѣнію этимъ словомъ называютъ у насъ и заключительное объясненіе русскаго предсѣдателя. Это совершенно невѣрно. Неточность въ названіяхъ ведетъ къ сбивчивости понятій.

лей французской процедуры обнаружилась вполнѣ, чего не могли упустить изъ виду многочисленные проэкты о введеніи суда присяжныхъ въ Швейцаріи. Мы не придаемъ большаго значенія также тому обстоятельству, что résumé существуетъ, помимо Франціи, еще въ Италіи и доживаетъ свой вѣкъ въ нѣкоторыхъ мелкихъ государствахъ Германіи. Мы оцѣниваемъ фактъ, а не споримъ противъ него. Кажется нѣтъ болѣе единогласнаго мнѣнія въ наукѣ, какъ признаніе вреда французскаго résumé. Къ нему склоняемся лично и мы. Стало-быть, фактъ существованія résumé для насъ, послѣ этого, не важенъ.

Все сказанное опредѣляетъ характеръ заключительнаго слова предсѣдателя. Нормы судо-присяжнаго производства—не абстрактныя тезы апріорнаго свойства. Подъ ними всегда лежатъ основанія логическія и психологическія. Назначеніе ихъ дѣловое, практическое. Предсѣдательское слово должно покоиться на тѣхъ же основаніяхъ, въ возможномъ ихъ примѣненіи на судѣ. Его объемъ не можетъ быть предрѣшенъ заранѣе для всякаго случая; но опредѣленно указанная задача его достаточно ясно говоритъ о содержаніи этого слова. Права сторонъ и членовъ суда ставятъ предѣлы обязанности предсѣдателя. Право контроля сторонъ надъ рѣчью предсѣдателя и немедленное исправленіе ее способны укрѣпить отведенныя границы предсѣдательскимъ обязанностямъ по отношенію къ присяжнымъ. Нельзя, конечно, поставить такіе предѣлы, каторые бы совершенно и навсегда устранили всѣ случаи злоупотребленій со стороны предсѣдателя его словомъ. О такихъ абсолютныхъ и вполнѣ принудительныхъ критеріяхъ не можетъ быть и рѣчи въ процессуальной

наукѣ. Но рѣшительно невозможно, однако, не предустановить гарантій противъ нарушеній, которыя можетъ дозволить себѣ президентъ. Возможность этихъ нарушеній находится въ тѣсной связи съ духомъ всего уголовно-судебнаго законодательства: съ правами присяжныхъ, съ порядкомъ добыванія и предоставленія доказательствъ, съ правами и обязанностями коронной коллегіи и, наконецъ, съ положеніемъ предсѣдателя въ процессѣ. Вотъ почему невозможно дать категорическаго отвѣта о наставленіи предсѣдателя, безъ разсмотрѣнія этихъ условій, и пренебрегая ими. Что принято кодексомъ, то должно быть исполняемо. Не гарантированная мѣра доступна извращенію. Надо, поэтому, поставить прочныя правила, обезпечивающія желательную форму заключительнаго слова предсѣдателя. Таковы общія соображенія, которыя могутъ быть высказаны о заключительной рѣчи президента. Первая глава настоящаго изслѣдованія можетъ служить иллюстраціею этихъ соображеній.

Опредѣливъ характеръ предсѣдательскаго слова, мы призваны также намѣтить и тѣ условія, которыми ближе и конкретнѣе опредѣляется его содержаніе.

1) Положеніе президента въ процессѣ должно быть точно опредѣлено кодексомъ. Состязательность сторонъ въ эксплоатаціи и представленіи присяжнымъ доказательствъ и обязанность ихъ разрѣшать полный вопросъ о винѣ подсудимаго указываютъ на право президента только управлять ходомъ процесса, но не входить въ него, какъ сторона. Коронная коллегія суда не должна оставаться пассивной созерцательницею двусторонней, а тѣмъ болѣе трехсторонней борьбы, какъ это иногда бываетъ.

Президентъ, какъ чиновникъ и легистъ, всегда склоненъ въ сторону обвиненія. Тѣ функціи, которыя выполняетъ онъ теперь, по большинству кодексовъ западно-европейскихъ, должны быть раздѣлены между членами суда и процессуальными партіями. Правило, что президентъ дѣйствуетъ, «какъ представитель суда», лишено строго юридическаго характера и должно считаться успокоительнымъ положеніемъ. Президентъ—представитель закона, въ предѣлахъ, опредѣленно указанныхъ кодексомъ. Въ этихъ предѣлахъ онъ вполнѣ самостоятеленъ. Постановленія нашего Устава по этому вопросу опередили очень многіе кодексы западной Европы. Всѣ сомнительные судебные вопросы, которыхъ не коснулся кодексъ, должны быть разрѣшены коронным элементомъ суда коллективно. Распорядительная власть предсѣдателя не даетъ ему права быть главнымъ допросчикомъ на судебномъ слѣдствіи. Необходимы спеціальныя постановленія, недозволяющія ему исторгать собственное сознаніе подсудимаго, которое не должно входить и въ обвинительный актъ, если оно не полно, противорѣчиво и не можетъ считаться искреннимъ. Это соображеніе особенно примѣнимо къ тѣмъ законодательствамъ, которыя представляютъ президенту право приводить существенныя обстоятельства дѣла и главные доводы pro и contra подсудимаго. Должна быть дана возможность экспертамъ давать заключеніе послѣ совѣщанія ихъ. Предсѣдатель не можетъ также сопоставлять уликъ, классифицировать ихъ и проч. Въ заключительномъ словѣ должны быть преподаны только общія правила *для оцѣнки* силы доказательствъ этого рода. Предсѣдатель, какъ и присяжные, долженъ быть само-

стоятельнымъ органомъ суда, но эта самостоятельность не должна переходить въ произволъ, что всегда будетъ, если его положеніе въ процессѣ не опредѣлено точно и онъ обладаетъ безотчетной властью предпринимать все, что ему вздумается. Онъ самостоятеленъ въ отмежеванной сферѣ его власти.

2) Судъ присяжныхъ тогда только функціонируетъ правильно, когда обѣ коллегіи преслѣдуютъ одну общую цѣль соединенными усиліями. Права присяжныхъ, безъ возможности ихъ утилизировать, становятся призрачными. Неюридическій элементъ уголовнаго суда долженъ судить на основаніи кодекса возможно простаго, яснаго, приближающагося къ господствующимъ въ народѣ воззрѣніямъ на недозволенное, запретное и преступное. Изъ уголовнаго кодекса должна быть изгнана казуистичность, діалектика и теологія. Такого кодекса не было въ Германіи въ 1848 году, что составляло, по признанію лучшихъ представителей нѣмецкой науки (Holzendorf), одно изъ самыхъ неблагопріятныхъ условій для развитія института присяжныхъ. Не смотря, однако, на это, учрежденіе окрѣпло и развилось въ странѣ. Искусственные запреты карательнаго кодекса, расходящіеся съ народнымъ мышленіемъ и лишенные почвы, обречены на постоянный обходъ ихъ жизнью. Въ правильности вердикта присяжныхъ въ такомъ случаѣ можно сомнѣваться. Судъ присяжныхъ тогда занятъ расчисткою почвы для своего развитія; главная задача его затруднена.

3) Всякое сужденіе совершается на основаніи законовъ мышленія. Практическія правила облегчаютъ эту операцію на судѣ. Основательные приговоры присяж

ныхъ, руководимыхъ разумнымъ убѣжденіемъ въ виновности лица, не могутъ обойтись безъ подобныхъ практическихъ пріемовъ и правилъ для оцѣнки многообразныхъ видовъ судебныхъ доказательствъ. Собраніе правилъ объ оцѣнкѣ доказательствъ можетъ и не быть теоріею ихъ. Сообщая эти правила, предсѣдатель обязанъ сообщить, что они не обязательны для присяжныхъ. Доводы за невозможность образованія подобнаго собранія правилъ для оцѣнки доказательствъ во всякомъ другомъ государствѣ, кромѣ Англіи, крайне неубѣдительны. Съ хорошимъ кодексомъ матеріальнаго права и съ правилами о доказательствахъ, дѣятельность присяжныхъ обезпечена; самостоятельность неюридическаго элемента суда крѣпнетъ. Очевидно, что самостоятельность присяжныхъ служитъ противовѣсомъ силы коронной коллегіи и, въ частности, произволу президента суда.

4) Хотя желательно, чтобы предсѣдатель не высказывалъ своего личнаго взгляда на дѣло, но, за невозможностью считать постановленіе объ этомъ практически осуществимымъ, нѣтъ основаній отстаивать теоретическую строгость этого правила. Во всякомъ случаѣ, оно не имѣетъ общаго характера. Краткій очеркъ обстоятельствъ дѣла можно разсматривать, какъ источникъ, какъ матеріалъ для выводовъ предсѣдателя. Но, именно,въ этомъ случаѣ и опасно предоставлять предсѣдателю право явнаго обнаруженія его личнаго мнѣнія, потому что онъ можетъ безконтрольно «перетасовывать и перебалтывать доказательства» (проф. Владиміровъ). Не то должно сказать о строго правовомъ поученіи предсѣдателя о признакахъ преступленія и о правилахъ для оцѣнки доказательствъ.

5) Всегда и во всѣхъ случаяхъ должны существовать гарантіи правильности заключительнаго слова предсѣдателя. Эти гарантіи состоятъ: или въ немедленномъ исправленіи сторонами неточнаго наставленія судьи, или путемъ протокола и кассаціею вердикта присяжныхъ, получившихъ невѣрное наставленіе отъ президента. Последнее, какъ существенно важное процессуальное средство, должно быть вносимо въ протоколъ секретаремъ суда или судебнымъ стенографомъ. Мы стоимъ за первый судебный видъ исправленія: онъ удержитъ президента отъ излишествъ и неправильностей скорѣе, чѣмъ кассаціонный коррективъ. Предсѣдатель не пожелаетъ подорвать свой авторитетъ указаніемъ стороны на ошибки допущенныя имъ въ наставленіи; онъ осмотрительнѣе и внимательнѣе, поэтому, отнесется къ своей обязанности. Исправленіе предоставлено въ Англіи сторонамъ и не сказывается вредно ни на авторитетѣ судьи, ни на вердиктѣ присяжныхъ. Предоставивъ широкую власть судьѣ-президенту, англійское право дало и гарантіи противъ злоупотребленія этою властью. На континентѣ боятся «полемики» стороны съ президентомъ. Такая боязнь кажется намъ неосновательною. Полемики въ дѣйствительности не будетъ, такъ какъ дѣло идетъ между спеціалистами и можетъ ограничиться замѣчаніями въ нѣсколько словъ. Присяжные врядъ-ли успѣютъ въ теченіи этого эпизода утратить живое отношеніе къ дѣлу. При искренности и неупорствѣ президента, онъ охотно приметъ замѣчанія стороны и исправитъ свое слово Но если этого и не произойдетъ, тогда слѣдуетъ прибѣгнуть къ кассаціонному коррективу. За правильнымъ примѣненіемъ закона наблюдаетъ кас-

саціонный судъ, а потому вердиктъ долженъ быть кассированъ, если президентъ сдѣлалъ неточное, неправильное и противозаконное толкованіе правовыхъ началъ. Мы не будемъ повторяться о крайней неубѣдительности Мотивовъ къ новому нѣмецкому уставу о томъ, что будто бы необходимо опредѣлить вліяніе ложнаго наставленія на вердиктъ присяжныхъ. Рѣшить вопросъ, какъ поступили присяжные съ доводами председателя нѣтъ возможности, такъ какъ нѣтъ основаній и средствъ войти въ оцѣнку внутренней стороны вердикта. Совершенно достаточно знать и констатировать, что не всѣ внѣшнія условія правильности вердикта соблюдены, что ложно истолкованъ смыслъ закона, чтобы усумниться въ достоинствѣ самаго вердикта.

Присяжные, какъ мы видѣли, имѣютъ право требовать разъясненій отъ судьи. Иногда они возвращаются изъ совѣщательной комнаты, чтобы получить разъясненія по дѣлу или дополненія къ заключительной рѣчи предсѣдателя. Такое явленіе представляется ненормальнымъ. Затѣмъ, если возникло сомнѣніе, значитъ, былъ сомнѣвающійся: можно допустить такой случай, когда неправильности предсѣдательскаго слова будутъ приняты безъ сомнѣній и вредно скажутся на вердиктѣ присяжныхъ.

Такимъ образомъ заключительное слово предсѣдателя есть важная уголовно-процессуальная мѣра, служащая чертою органическаго слiянія обоихъ элементовъ суда. Главное назначеніе наставленія судьи: сообщить присяжнымъ тѣ начала права, безъ которыхъ немыслимъ ихъ вердиктъ. Основная задача наставленія, слѣдовательно, строго правовая. Ошибочность французскаго воз-

зрѣнія, выводящаго основаніе президентской рѣчи изъ распорядительной власти его, не нуждается въ коментаріяхъ.

Закончимъ наше изслѣдованіе разборомъ заключительнаго объясненія русскаго предсѣдателя.

Выше мы представили матеріалы для этого разбора. Постановленія нашего Устава о заключительномъ словѣ предсѣдателя принадлежатъ къ лучшимъ мѣстамъ кодекса. Передъ законодателемъ стоялъ англійскій первообразъ предсѣдательскаго слова — charge. Нѣкоторыя черты ея, вошедшія также и въ немногія западно-европейскія наставленія президентовъ, нашли свое выраженіе и въ нашемъ «объясненіи». Заключительное объясненіе русскаго предсѣдателя, въ извѣстномъ отношеніи, даже ближе стоитъ къ наставленію англійскаго судьи. Большой шагъ впередъ, всѣми признанный, дѣлаетъ нашъ Уставъ отъ тѣхъ началъ, которыя доминируютъ въ кодексѣ, основанномъ на смѣшанномъ принципѣ изслѣдованія судебной истины. Нормируя заключительное объясненіе предсѣдателя, составители уставовъ прямо указали, что англійскій процессъ принятъ ими за образецъ[1]). Нѣкоторыя постановленія въ духѣ обвинительнаго процесса, по весьма понятнымъ причинамъ, не могли представиться нашему законодателю опасными. Отсюда сравнительная свобода русскаго законодателя; здѣсь причина совершенства нѣкоторыхъ деталей нашего уголовнаго процесса.

Но извѣстно, что судебная практика разошлась съ высокими началами, положенными въ основаніе уставовъ.

---

[1]) Жур. соед. деп. Госуд. Сов. стр., 186.

жизненную пробу испытало и заключительное объясненіе предсѣдателя. Въ своемъ объясненіи нашъ предсѣдатель долженъ изложить существенныя обстоятельства дѣла. Это значитъ, что предсѣдателю предоставляется право сдѣлать краткій очеркъ тѣхъ обстоятельствъ дѣла, которыя онъ признаетъ существенными. Эта часть объясненія, какъ мы видѣли, входитъ и въ charge, хотя иногда и опускается англійскимъ судьей. Не такъ бываетъ у насъ.

Обстоятельства дѣла, хотя и обнаруженныя слѣдствіемъ, могутъ быть приведены и не приведены сторонами. За изложеніе предсѣдателемъ втораго рода обстоятельствъ (неприведенныхъ сторонами) выставляются слѣдующіе доводы: 1) дѣйствующій у насъ процессъ построенъ на слѣдственно-состязательномъ началѣ; 2) объясненіе предсѣдателя должно быть плодомъ самостоятельнаго изученія имъ дѣла на судѣ; 3) представители сторонъ не всегда удовлетворяютъ своему назначенію; 4) въ дѣлахъ сложныхъ легко допускаются упущенія[1]), и, наконецъ, 5) слово «состязаніе сторонъ» (ст. 802), обнимаетъ не только заключительныя пренія, но и все судебное слѣдствіе, начиная съ чтенія обвинительнаго акта[2]).

Всѣ приведенные доводы не отличаются убѣдительностью.

Слѣдственное начало процесса не должно уничтожать принципа состязательности его, потому что тогда

[1]) См. § 6, стр. 88.

[2]) Проф. Чебышевъ-Дмитріевъ. Рус. уг. суд., стр. 653.

процессъ перестаетъ быть основаннымъ на смѣшанномъ началѣ, а дѣлается процессомъ только инквизиціоннымъ. Всякій согласится съ нами, что ст. 801 и послѣдующія истекаютъ изъ обвинительнаго начала болѣе нежели изъ противуположнаго ему — розыскнаго. Такъ какъ рѣчь идетъ объ этихъ спеціальныхъ постановленіяхъ, совершенно ясныхъ, то и незачѣмъ обращаться къ общему духу Устава. Затѣмъ, смѣшанный принципъ процесса, неотвергаемый нашимъ Уставомъ, не есть что-либо настолько опредѣленное, чтобы можно было принять его за мѣрило и съ успѣхомъ доказать приводимую нашими противниками мысль. Никто вѣдь не станетъ утверждать, что ст. 801 Устава скопирована съ art. 336 Code d'instr. Зачѣмъ, въ такомъ случаѣ, и отстаивать такіе предѣлы правъ предсѣдателя, которыхъ онъ не имѣетъ по Уставу. Пусть объясненіе его будетъ плодомъ самостоятельнаго изученія дѣла, но зачѣмъ взваливать на обвиняемаго то, чего не взваливаетъ на него и представитель обвиненія. Не ясно ли говоритъ этотъ доводъ за желаніе поддержать прокуратуру и не вносится ли этимъ въ объясненіе предсѣдателя еще болѣе пристрастія, противъ котораго и слѣдуетъ реагировать всѣми силами.

Предсѣдатель, по своему положенію въ процессѣ, не можетъ стать представителемъ подсудимаго. Доводъ неподготовленности сторонъ, чтобы выполнить лежащія на нихъ обязанности, есть соображеніе педагогическаго свойства, а не юридическій аргументъ. На судѣ стороны признаются самостоятельными и во всякомъ случаѣ способными отстоять свой интересъ. Нѣтъ основаній отри-

цать подготовленность представителей ихъ. Что рѣшить сложное дѣло труднѣе, чѣмъ простое, это безспорно; но вѣрно также и то, что гарантіи приговора не должны уменьшаться для подобныхъ дѣлъ. Когда предсѣдателю будетъ дано право вносить новые предметы на обсужденіе присяжныхъ, задача ихъ затруднится и гарантіи правильнаго вердикта умалятся. Доводъ Чебышева-Дмитріева, что слово «состязаніе» нуждается въ переводѣ и замѣнѣ его другимъ также крайне шатокъ. Со словомъ «состязаніе» соединено весьма опредѣленное понятіе, которое имѣли въ виду составители Уставовъ. Если кассаціонная практика и находитъ его неудобнымъ, то это не научный аргументъ, а напротивъ уклоненіе практики, которое слѣдуетъ исправить. Ссылка на кассаціонное рѣшеніе (1870 г. № 718), которую дѣлаетъ Дмитріевъ для доказательства своей мысли, неумѣстна: въ этомъ рѣшеніи говорится не о побочныхъ въ дѣлѣ обстоятельствахъ, а объ оцѣнкѣ доказательствъ (оцѣнка показаній окольныхъ людей). Присяжные разрѣшаютъ доказано ли обвиненіе. Обвиняетъ прокуроръ. Если предоставитьпредсѣдателю право приводить еще свои обстоятельства дѣла, которыя въ большинствѣ случаевъ будутъ обвиняющими, то присяжнымъ придется отвѣчать на два обвиненія или ни на одно. Мы вполнѣ сходимся съ проф. Микляшевскимъ, который совершенно вѣрно замѣчаетъ, что нельзя ручаться, что предсѣдатель предусмотритъ всѣ, или даже главнѣйшія, обстоятельства дѣла[1]). При отсутствіи у сторонъ права исправлять предсѣдательское объясне-

[1]) Выше ук. соч., стр. 66.

ніе, нѣтъ основаній отстаивать его права исправлять другихъ. Это, кажется, ясно.

Предсѣдатель въ своемъ объясненіи долженъ указать присяжнымъ также законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка. Это—важная часть объясненія предсѣдателя. Присяжные не могутъ рѣшить вопроса о винѣ лица, если имъ не извѣстенъ законъ. Толкованіе закона сторонами бываетъ одностороннимъ; одна изъ сторонъ можетъ и умолчать о законѣ, карающемъ подсудимаго. Наставленіе въ правѣ — не изложеніе обстоятельствъ дѣла; безпристрастіе предсѣдателя здѣсь болѣе гарантировано. Стороны, затѣмъ, не имѣютъ права указывать присяжнымъ на мѣру наказанія, грозящую подсудимому. Подобное право не оспаривается у предсѣдателя.

Спрашивается: считать ли поводомъ кассаціи изложеніе предсѣдателемъ, за отсутствіемъ прямаго закона, одной изъ господствующихъ научныхъ теорій по спорному вопросу? Не долженъ ли онъ изложить присяжнымъ всѣ существующія воззрѣнія на вопросъ, прочесть имъ въ извѣстномъ смыслѣ лекцію? Явно обнаружить своего мнѣнія предсѣдатель не можетъ (ст. 802). Онъ не можетъ, по закону, стать въ положеніе эксперта-юриста. Иностранные кодексы, удерживающіе предсѣдателя отъ выраженія его личнаго взгляда, запрещаютъ ему *явно* высказаться. Это основано на различныхъ соображеніяхъ и нѣкоторыя изъ нихъ вполнѣ убѣдительны. Предсѣдатель, однако, почти всегда высказываетъ свой взглядъ, хотя чаще всего не досказываетъ его. Врядъ ли удобно излагать присяжнымъ юридическіе вопросы въ сыромъ видѣ.

Польза подобнаго изложенія сомнительна. Она дѣлается еще болѣе сомнительной, когда предсѣдатель лишонъ права аргументировать передъ присяжными. Мы разрѣшаемъ вышепоставленный вопросъ въ смыслѣ дозволенія предсѣдателю изложить господствующее въ наукѣ воззрѣніе на спорный предметъ. При этомъ, конечно, самъ предсѣдатель опредѣлитъ, какое воззрѣніе должно считаться господствующимъ въ наукѣ. Нашъ Сенатъ по дѣлу Лунина высказался за право сторонъ ссылаться на научныя изслѣдованія предмета, но запрещаетъ имъ изложеніе «литературныхъ» мнѣній (к. р. 1872 г. № 159). Этимъ самымъ дается право и предсѣдателю приводить въ своемъ объясненіи присяжнымъ научныя мнѣнія для объясненія закона съ исторической и догматической точекъ зрѣнія. Объясненіе предсѣдателя не будетъ полно, если обойдетъ тѣ правовыя начала, на которыхъ основали стороны свои сужденія о законѣ.

По второму пункту 801 ст. Устава, предсѣдатель объясняетъ присяжнымъ общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго. Это лучшій отдѣлъ постановленій Устава о заключительномъ объясненіи предсѣдателя.

Вопросъ о доказательствахъ самый трудный отвлеченный вопросъ въ процессѣ. Это главная причина неясныхъ представленій нашихъ юристовъ о второмъ пунктѣ 801 ст. Устава. Смѣшивались и смѣшиваются еще до сихъ поръ двѣ совершенно различныя стороны въ доказательствахъ: доказываніе, какъ процедура, и доказательство, какъ результатъ этой операціи, или какъ основаніе извѣстнаго направленія ея. Далѣе, не раздѣлались еще съ традиціями

прошлаго тѣ, которые понимаютъ роль доказательства на судѣ съ присяжными узко, односторонне, имѣя передъ собою старый процессъ съ его формалистической теоріей доказательствъ. Эти юристы утверждаютъ, что никакими правилами о доказательствахъ нельзя *замѣнить* живаго воззрѣнія на то, что справедливо или несправедливо въ каждомъ данномъ случаѣ. Неправиленъ также и взглядъ, по которому правила оцѣнки силы доказательствъ смѣшиваются съ самыми доказательствами. Въ такомъ случаѣ выходитъ, что сообщенія предсѣдателемъ правилъ и пріемовъ оцѣнки доказательствъ есть представленіе самихъ доказательствъ, т. е. аргументированіе, и способно *прямо* повліять на сознаніе судящаго. Ложно также и то возрѣніе, по которому возможность судебныхъ ошибокъ отрицаетъ настоятельность всякихъ руководящихъ пріемовъ для оцѣнки силы доказательствъ[1]). До сихъ поръ представляется соображеніе, какъ противъ самой теоріи о доказательствахъ, такъ и за невозможность развиться правиламъ о нихъ у насъ и быть капитализированными. Однако, въ небольшой процессуальной литературѣ нашей все болѣе укрѣпляется сознаніе въ безспорной важности этихъ правилъ для присяжныхъ. Безъ нихъ присяжнымъ придется руководствоваться однимъ неяснымъ conviction intime. Это внутреннее убѣжденіе давно имѣетъ, даже въ самой Франціи, такихъ противниковъ, какъ, напримѣръ,

---

[1]) „Всѣ изложенныя явленія судебныхъ ошибокъ обнаруживаютъ полную несостоятельность разныхъ ѳеорій судебно-уголовныхъ доказательствъ и уликъ, утверждаетъ г. Филипповъ (Очеркъ рус. уг. пр., стр. 200). Крайнее наше убѣжденіе, говоритъ онъ по другому случаю, что совершенно излишне напередъ вооружаться какими бы то ни было теоріями судебной защиты“ (Рус, Сл. 1864, кн. 6,: „Невинные юриспруденты“, стр. 26).

Faustin Hélie. Членъ юридическаго петербургскаго общества, возтававшій противъ общепризнанной пользы объясненіяпредсѣдателя, высказался также за невозможность созданія теоріи доказательствъ. Его аргументы слѣдующіе: не существуетъ такихъ пріемовъ анализа, при помощи которыхъ можно было бы создать общія основанія *для оцѣнки фактовъ;* присяжныя судятъ по внутреннему убѣжденію и *не могутъ быть связаны ничѣмъ.* Это типичная аргументація противниковъ того собранія предохранительныхъ правилъ для оцѣнки силы доказательствъ, въ которомъ такъ нуждаются присяжные. Мы согласны, что нѣтъ и не можетъ быть правилъ, устраняющихъ, необходимость оцѣнивать факты; но мы твердо убѣждены, что существуютъ правила, *помогающія* сдѣлать эту оцѣнку. Эти правила неустанавливаются a priori, но они есть и должны быть. Ими не слѣдуетъ *связывать* присяжныхъ, въ которыхъ нѣтъ тогда никакой надобности; но что эти правила и пріемы важны, какъ руководство для присяжныхъ, въ этомъ едвали можно сомнѣваться. Не слѣдуетъ думать, что необходимость въ подобныхъ правилахъ возникла вмѣстѣ съ судомъ присяжныхъ; присяжнымъ они *нужнѣе,* чѣмъ коронымъ судьямъ. Несомнѣнно также, что и послѣдніе могутъ руководствоваться этими правилами, что и для нихъ практическія правила и пріемы оцѣнки доказательствъ полезны. Судъ по внутреннему убѣжденію отдѣлимъ отъ вопроса о доказательствахъ, хотя можетъ быть и не такъ рѣзко, какъ полагаютъ нѣкоторые.[1])

---

[1]) „Эти два вопроса имѣютъ весьма мало общаго (?) Судъ по внутреннему убѣжденію возможенъ и въ коронномъ судилищѣ, а съ другой стороны и въ судѣ присяжныхъ возможна обстоятельная и послѣдовательная теорія доказательствъ“ (Проф. Спасовичъ. О теоріи суд., уг. док., стр. 82).

Вотъ сжато выраженное опроверженіе ходячаго взгляда на теорію доказательствъ. Отстаивать ее можно вполнѣ вѣскими и убѣдительными доводами. Защита неправильными и сбивчивыми аргументами только запутываетъ положенія этой теоріи и безъ того нелегкой. Такимъ доводомъ, кажется намъ, утвержденіе члена петер. юр. общ., что законы, устанавливающіе порядокъ веденія судебнаго слѣдствія суть ничто иное, какъ правила, устанавливающія способъ предъявленія и провѣрки доказательствъ. Порядокъ веденія слѣдствія — доказыванія, т. е. сама процедура, а никакъ не самыя доказательства, ни тѣ правила и пріемы ихъ оцѣнки, которые преподаются предсѣдателемъ въ пособіе присяжнымъ. Въ этомъ аргументѣ, принадлежащемъ теоретику-спеціалисту, заключается очевидное смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ предметовъ.

За невозможность развитія въ Россіи теоріи о доказательствахъ или за невозможность капитализированія этой теоріи, референтъ названнаго общества выставилъ слѣдующія основанія: 1) извѣстное раздѣленіе труда между судьями и присяжными, какъ результатъ заимствованія нами учрежденія изъ Франціи; 2) потому что надъ судомъ стоитъ кассаціонная инстанція, которая не можетъ входить въ разборъ доказательствъ; 3) по причинѣ несовершенствъ нашего уголовнаго кодекса.

Мы не думаемъ, что указанное раздѣленіе труда существуетъ у насъ всегда, что оно принципіальнаго свойства, такъ какъ имъ разрушается призваніе присяжныхъ рѣшать полный вопросъ о виновности, для чего необходимы тѣ правила, о которыхъ говоритъ 2 п. 801 статьи Устава.

По вопросу о заключительном объясненіи предсѣдателя нашъ Уставъ явно склонился на сторону англійскаго процесса; касаться другихъ сторонъ процесса при этомъ излишне. Если путемъ практики выработаются такіе пріемы оцѣнки доказательствъ, нѣтъ основаній кассаціонному суду не поддерживать приложенія этихъ правилъ. Невѣрное толкованіе закона составляетъ поводъ къ кассаціи,—почему невѣрное объясненіе общепризнанныхъ правилъ для оцѣнки силы доказательствъ не должно быть кассаціоннымъ поводомъ? Кассаціонный судъ можетъ при этомъ и не входить въ существо дѣла. Для кассаціи приговора достаточно констатированнаго нарушенія внѣшнихъ гарантій вердикта. Названныя правила должны относиться къ числу главныхъ гарантій правильности вердикта. Конечно, прежде всего необходимо, чтобы правила эти установились и были общепризнанными. Это другой вопросъ. Собраніе правилъ о доказательствахъ можетъ и должно быть лишено характера отвлеченныхъ положеній аксіоматическаго смысла. Объ обязательности и принудительности этихъ предохранительныхъ правилъ, также не можетъ быть и рѣчи. Они должны быть, по содержанію своему, скорѣе отрицательнаго свойства, т. е. практическими правилами судебной предосторожности.

Юридическая сторона предсѣдательскаго объясненія выиграетъ много, когда сформируются пріемы и правила оцѣнки доказательствъ въ болѣе или менѣе стройное собраніе ихъ. Польза доказательства для руководства присяжныхъ несомнѣнна.

О возможныхъ возраженіяхъ теоретическаго свойства противъ редакціи 802 ст. мы говорили выше; остается добавить немногое.

Если предсѣдатель можетъ стать въ положеніе эксперта-юриста, тогда онъ долженъ высказать свой взглядъ, мнѣніе. Извѣстный взглядъ вызываетъ только тогда убѣжденіе въ его справедливости, когда онъ аргументированъ. «Зачѣмъ, пишетъ профессоръ Л. Е. Владиміровъ, излагать «существенныя обстоятельства дѣла», когда предсѣдатель не можетъ высказать свое мнѣніе». «Путемъ намековъ, говоритъ дальше, профессоръ предсѣдатель все же излагаетъ свой взглядъ на дѣло. При «настоящей организаціи суда» предсѣдателю невозможно предоставить право откровенно высказать свое мнѣніе[1]). Мы видѣли, что въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ три члена высказались въ смыслѣ предоставленія предсѣдателю, права обнаруживать его личный взглядъ, что согласно съ выводами науки, съ требованіями строгой теоріи.

Но такова сила дѣйствительности, что приходится отступиться иногда отъ осуществленія въ жизни совершенно вѣрныхъ теоретическихъ принциповъ и положеній. Въ самомъ дѣлѣ въ глазахъ нашихъ присяжныхъ засѣдателей предсѣдательское слово имѣетъ большой, такъ сказать, внѣшній вѣсъ. Предсѣдатель, по представленію милліоновъ нашего населенія, начальникъ, а такого слушаться подобаетъ, не прекословя и ни на минуту не сомнѣваясь: правъ ли онъ или не правъ.

---

[1]) В. ук. соч., стр. 245—247.

Мы должны, поэтому, признать, что г. Квачевскій и покойный Дмитріевъ[1]), отстаивая 802 ст. Устава, не забывали условій, которыми окруженъ нашъ судъ. Должную дань этимъ условіямъ отдаетъ и аргументація харьковскаго профессора, которую мы привели выше. Во всякомъ случаѣ толкованіе 802 ст. Устава составляетъ пока еще вопросъ открытый и относительно средствъ возстановленія правильности обстоятельствъ дѣла, и относительно возможности или невозможности обнаружить при этомъ предсѣдательскій взглядъ на дѣло. Прямое и желательное разрѣшеніе этого вопроса находится въ неразрывной зависимости отъ массы условій, тѣсно между собою связанныхъ. Слѣдовательно, такое или иное измѣненіе 802 статьи Устава едвали достигнетъ цѣли, если всѣ связанные съ этимъ постановленіемъ вопросы останутся нетронутыми. Мы сказали, что вопросъ о личномъ мнѣніи предсѣдателя открытый, и вотъ доказательства этому. Г. Бунковскій, котораго никто не назоветъ поклонникомъ теоріи ради теоріи, говоритъ, что *положительное* (т. е. явно обнаруженное) указаніе въ объясненіяхъ предсѣдателя съ присяжными, мнѣнія его о виновности или невинности подсудимаго.... составляетъ поводъ къ отмѣнѣ приговора[2]). Кассаціонный судъ не видитъ личнаго мнѣнія предсѣдателя въ томъ, если онъ скажетъ присяжнымъ, что ни предварительнымъ, ни судебнымъ слѣдствіемъ не обнаружена причина смерти лица (к. р. 1874 года, № 439 и др.)

[1]) Выше ук. соч., стр. 365; Курсъ Дмитріева, стр 653.

[2]) Очеркъ кассаціоннаго пор. отмѣны рѣшеній, стр. 49.

Статья 803 Уст. способна принести существенную пользу. Сенатъ твердо стоитъ за неуклонное примѣненіе ея. Передавать присяжнымъ о необязательности изложенныхъ правилъ въ начальномъ объясненіи и въ скобкахъ, какъ это иногда дѣлается, неудобно и врядъ ли законно. Эта статья, какъ и 804, напоминаетъ инструкцію присяжнымъ нѣкоторыхъ иностранныхъ кодексовъ. Предсѣдатель разъясняетъ присяжнымъ порядокъ совѣщанія и разрѣшенія вопросовъ. Кассаціонный сенатъ, и замѣтимъ съ полнымъ основаніемъ, стоитъ за точное выполненіе предсѣдателемъ этой обязанности. Для русскаго человѣка совѣщаться и зрѣло отвѣчать на вопросы — дѣло новое, непривычное.

Важное значеніе начальнаго объясненія (672—677 ст. у. у. суд.) предсѣдателя о правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности присяжныхъ засѣдателей несомнѣнно. Законодатель нашъ въ этомъ, какъ и въ другихъ мѣстахъ Устава, заботливо предоставляетъ присяжнымъ засѣдателямъ всѣ средства къ справедливому и основательному вердикту.

Правило, выраженное, говоритъ сенатъ съ своей стороны, въ 749 ст. у. у. суд. не можетъ во всей строгости относиться къ присяжнымъ, такъ какъ, при стремленіи закона *сдѣлать все, происходящее на судѣ, вполнѣ яснымъ для присяжныхъ*, нельзя отказать имъ въ правѣ просить какихъ либо разъясненій или предложенія вопросовъ и послѣ судебныхъ преній (к. р. 70 г. № 901). Присяжнымъ иногда приходится выслушать дополненіе къ объясненію предсѣдателя. Это бываетъ въ случаяхъ обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію, чего

можетъ требовать судъ, по причинѣ неполноты отвѣтовъ присяжныхъ. Участіе сторонъ, какъ разъяснилъ сенатъ по дѣлу Эдельберга и Полозова (к. р. 72 г. № 120), въ обсужденіи полноты отвѣтовъ присяжныхъ, влечетъ за собою отмѣну приговора. При этомъ активенъ весь судъ, но не предсѣдатель лично (к. к. р. р. 67 г. № 605, 68 г. № 73)[1]. Это вполнѣ согласно съ положеніемъ нашего предсѣдателя въ процессѣ. Слѣдуетъ замѣтить, что дополненія и разъясненія, которыя даетъ предсѣдатель присяжнымъ, по ихъ просьбѣ или по ихъ ошибкѣ, должны быть вносимы въ протоколъ (к. р. 74 г. № 255).

Такимъ образомъ сущность дополненія къ объяснительному слову предсѣдателя записывается, что не примѣнимо по закону и требованію сената, ко всему объясненію. Выше мы высказались о значеніи тѣхъ исправленій въ рѣчи предсѣдателя, на которыя онъ вызывается присяжными, чаще ихъ ошибками.

Приговоръ присяжныхъ кассируется, когда объясненіе предсѣдателя сдѣлано вопреки закону. Неправильныя мѣста такого заключенія должны быть внесены въ протоколъ. Заявленіе объ этомъ лежитъ на обязанности сторонъ, которыя на судѣ лишены права исправлять предсѣдателя. Это право не предоставлено и членамъ суда, какъ предлагалъ проф. Микляшевскій. Врядъ ли можно ожидать практической пользы подобнаго предложенія, еслибы оно и было принято. Указанъ только одинъ путь реагировать противъ неточнаго, неправильнаго и пристрастнаго заклю-

---

[1]) Ср. съ книгой г. Арсеньева „Суд. слѣдствіе", стр. 345, 98, 184, 334 и нѣкотор. др.

чительнаго объясненія—кассація приговора. Исправленіе объясненія, слѣдовательно, всецѣло отдано въ руки кассаціоннаго суда. Отсюда контраверзы судебной прктики съ Уставомъ. Эта часть процесса нуждается въ реформѣ; она настоятельна. Никто такъ не блюдетъ за своими интересами, какъ стороны; имъ слѣдуетъ предоставить право судебнаго исправленія недостатковъ рѣчи предсѣдателя. Опасность «полемики» стороны съ предсѣдателемъ преувеличена. Между прочимъ, вслѣдствіе этого безосновательнаго страха, нарушаются права сторонъ, терпятъ интересы правосудія. Хорошо, если кассаціонная инстанція отмѣнитъ приговоръ построенный на Богъ-вѣсть какомъ объясненіи предсѣдателя, а вѣдь можетъ и не отмѣнить. De minimis non pecat lex — скажутъ намъ. Надо еще доказать—какъ не велико это число, надо доказать, что предсѣдатели наши, неподготовленные къ новой роли, стоятъ на высотѣ своего призванія. Наблюденіе часто убѣждаетъ въ противномъ.

Исправленіе сторонами на судѣ неправильнаго объясненія предсѣдателя рѣшаетъ участь немедленно. Какъ крайнюю мѣру, въ случаѣ нежеланія предсѣдателя или его неумѣнія исправить свою ошибку, слѣдуетъ допустить кассаціонный коррективъ.

Ни непоколебимость авторитета предсѣдательскаго, ни плохая надежда на его сговорчивость не могутъ удержать отъ стремленія возможно скоро и легко исправить допущенныя предсѣдателемъ ошибки, при изложеніи вопросовъ права и процесса. Какъ неполновластенъ нашъ предсѣдатель въ процессѣ, особенно по сравненіи съ западно-европейскими президентами, но вѣдь за нимъ

стоитъ широко-выраженная и весьма полновѣсная 611 ст. Устава. Почему нѣтъ не только такихъ, но и отдаленно подобныхъ правъ у сторонъ? Мы не проповѣдуемъ безцѣльной узурпаціи правъ предсѣдателя; мы отстаиваемъ гарантію вердикта, по нашему крайнему разумѣнію, весьма серьёзную.

Въ рѣзкомъ контрастѣ съ нашимъ взлядомъ стоитъ мнѣніе г. Неклюдова, что нарушеніе предсѣдателемъ его обязанностей, по изложенію объясненія, должно быть вмѣнено ему въ вину и не должно служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора[1]). Критика этаго мнѣнія въ немъ самомъ.

Далѣе. Кассаціонный судъ, и по принципу своему, не всегда можетъ исправить ошибки предсѣдательскаго объясненія. Ему не всегда поможетъ въ этомъ и блѣдный протоколъ судебнаго засѣданія. Судъ этотъ также часто можетъ склониться на сторону предсѣдателя и по тѣмъ соображеніямъ, которыя прямо выставляютъ законодательные матеріалы иностранныхъ государствъ.

Все сказанное опредѣляетъ содержаніе, объемъ и характеръ заключительнаго объясненія русскаго предсѣдателя суда присяжныхъ.

Многое въ постановленіяхъ Устава о предметѣ нашего изслѣдованія вызываетъ полное сочувствіе процессуалиста; требуются только частичныя улучшенія.

Предметъ, который мы изслѣдовали, наглядно указываетъ на характеръ большинства нормъ уголовнаго процесса, которыя сталкиваются съ субъективными способностями людей. Эти способности всегда составляютъ творя-

---

[1]) См. § 6, стр. 91.

шую силу. Точное регулированіе ихъ направленія шаблонными критеріями безсмысленно и не достигаетъ цѣли. Можно говорить только о желательномъ подчиненіи ихъ высшимъ требованіямъ.... Не приходится, однако, изслѣдователю безпомощно опускать руки, когда передъ нимъ стоитъ учрежденіе, этотъ сложный и живой организмъ... Если бы послѣдовательно отрицать все, что не можетъ гнуть по своему теорія, пришлось бы отказаться отъ самыхъ благодѣтельныхъ учрежденій, надъ созданіемъ которыхъ продолжительно работало все человѣчество. Случаи злоупотребленій и ошибокъ возможны вездѣ. Они не должны вести къ рѣзкому отрицанію и рѣшительному осужденію цѣлыхъ деталей учрежденія. Гарантія правъ и обязанностей—санкція ихъ. Эти гарантіи въ нашемъ Уставѣ многочислены и серьёзны; добавить приходится немногое. Осторожность въ оцѣнкѣ дѣятельности нашего молодаго суда, еще неокрѣпшаго, только что начавшаго жить, гораздо научнѣе и плодотворнѣе запальчивыхъ и огульныхъ нападокъ на него.

